Die Unteilbarkeit

der

Grunddienstbarkeiten.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Bernhard Buhl,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1904.

Die Unteilbarkeit

der

Grunddienstbarkeiten.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Bernhard Buhl,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1904.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Tübingen.

Referent: Professor Dr. v. Wendt.
April 1904.

Literatur-Verzeichnis.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg und Leipzig 1864. — §§ 7—12.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Sachenrecht). 2. Auflage, Berlin 1903. — Zu §§ 1018—1029.

Brinz, Pandekten, Abteilung I. Erlangen 1857. — §§ 69 und 76.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900. — Bd. I S. 165.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Auflage, Jena 1899. — Band I § 38.

Cuiacius, Papin. quaest. l. VII ad l. 34 D. de serv. pr. r. 8, 3.

David, Über die Unteilbarkeit der Servituten. Tübinger Inauguraldissertation 1887.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1884. — Band I §§ 241, 238.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 2. Auflage, Halle 1901. — Band III, § 167, II und III; § 170, I Ziff. 3; § 174, II Ziff. 1.

Eck, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung. — Band XIX S. 223 bis 238; Band XXI S. 118—121.

Ehrhardt, Die Teilbarkeit der Servituten nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Greifswalder Inauguraldissertation 1899.

Elvers, Die römische Servitutenlehre. Marburg 1856. — §§ 9, 11, 14; S. 410, 800, 803 und Nachtrag.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Auflage, Berlin 1903. — Band II S. 390.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Band XIV S. 211, Band XLIV S. 185.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage, Tübingen und Leipzig 1901. — Band I zu § 325, I und VI.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895. — Band I § 30, III.

Girtanner, De dividua, quae est praediorum servitutibus, natura. Heidelberger Inauguraldissertation 1847.

— in Iherings Jahrbüchern. — Band III S. 265 ff.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar. Erlangen 1808. — Band X S. 236.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht. Göttingen 1838. — I S. 517.

Heinzelmann, Die Unteilbarkeit der Servituten. Münchner Inauguralabhandlung 1854.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. — Band III S. 438, 439, 479, 482, 484, 487.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. und 2. Auflage, Berlin 1902. — Band III §§ 1018—1029.

Pomponius, in Huschkes Jurispr. antejust. Ed. V, Leipzig 1886. — p. 146.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Band III Prot. 211, S. 310.

Puchta, Pandekten. 8. Auflage, Leipzig 1856. — S. 269.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893. — Abteil. I, § 51 Ziff. VI.

Rümelin, Gustav, Die Teilung der Rechte. Freiburg i. B. und Tübingen 1883.

Savigny, Obligationenrecht. Berlin 1851. — I. §§ 30 ff.

v. Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten. Erlangen 1884.

Schönemann, Die Servituten. Leipzig 1866. — S. 110—114.

Schrader, Zivilistische Abhandlungen. Weimar 1816. — II. Abteil. S. 284—306.

Seufferts Archiv, Band III N. 145, Bd. VII N. 289, Bd. XI N. 214, Bd. XVII N. 11, Bd. XVIII N. 19 und 20, Bd. XXIII N. 128, Bd. XXVII N. 9, Bd. XXXI N. 74, Bd. XXXVI N. 265.

Steinlechner, Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio. Innsbruck 1876 und 1877. — I. Abteil.; II. Abteil., Kap. X.

Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen. Hannover 1862. — S. 8, 11, 12.

Uhland, De iuris Romani servitutum natura dividua vel individua. Tübinger Inauguraldissertation 1810.

v. Vangerow, Pandekten. 7. Auflage, Marburg und Leipzig 1876. — Band I § 340 Anm. 2.

Wächter, Pandekten. Leipzig 1881. — Band II S. 217, 218, 219—226. — Archiv für zivilistische Praxis. — Band XXVII S. 155—197.

Wendt, Pandekten. Jena 1888. — S. 382.

Windscheid, Pandekten. 7. Auflage, Frankfurt a. M. 1897. — Band I, § 132 Note 5 und 6, § 209 Nr. 8, Note 16, 17, 18, 19; Band II §§ 253, 449.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung. § 1 1

Kapitel I. Die Teilbarkeit der Rechte. § 2 3

Kapitel II. Die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten nach gemeinem Recht.

I. Die Einzelsätze.

§ 3. Vorbemerkung 9

§ 4. Die Einzelsätze bei Entstehung der Grunddienstbarkeiten 9

§ 5. Die Einzelsätze bei Untergang der Grunddienstbarkeiten 19

§ 6. Miteigentum mehrerer am herrschenden oder dienenden Grundstück 28

§ 7. Mehrheit der herrschenden oder dienenden Grundstücke, insbesondere reelle Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks 33

II. Das Wesen der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten und ihre Begründung.

§ 8. Zerlegung der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten in die Prinzipien der Unteilbarkeit (i. e. S.) und der körperlichen Unterlage 39

§ 9. Der Grund für die Unteilbarkeit (i. e. S.) der Grunddienstbarkeiten 41

§ 10. Der Grund für das Prinzip der körperlichen Unterlage 47

§ 11. Kritische Betrachtung der Folgen reeller Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks 49

§ 12. Zusammenfassung 52

Kapitel III. Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 13. Im allgemeinen 54

§ 14. Die Sondersätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . 57

Schluss § 15 64

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547016_0117

Einleitung.

§ 1.

Eine neue Periode ist am 1. Januar 1900 für das Privatrecht Deutschlands angebrochen, und mit ihr hat das ausgehende 19. Jahrhundert dem deutschen Volke eine Errungenschaft von ungeheurer Bedeutung gebracht, ein deutsches Recht und ein einheitliches Recht. Das Reichsrecht, bisher in der Hauptsache dem Landesrecht als subsidiär geltendes nachstehend, hat einen entscheidenden Sieg über das letztere davongetragen, das Bürgerliche Gesetzbuch hat in den Art. 55 ff. seines Einführungsgesetzes alles Partikularrecht privatrechtlichen Inhalts, und mit ihm vor allem das römisch-deutsche Pandektenrecht, das fast ein halbes Jahrtausend die deutschen Lande beherrscht hatte, bis auf wenige Reste, deren Fortbestand ausdrücklich festgesetzt wurde, beseitigt. Neben diesen kraft ausdrücklicher Gestattung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seines Einführungsgesetzes in Geltung bleibenden Resten hat sich aber auch noch eine andere Gruppe von Sätzen des alten Rechts erhalten, nämlich diejenigen, die, im Boden der Natur wurzelnd, den Wechsel der Gesetzgebung überdauern mussten, die als selbstverständlich von der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erwähnt, von diesem aber stillschweigend übernommen wurden. Sache der Wissenschaft ist es hier, das Wesen einer solchen Rechtsbestimmung als einer von Natur wegen geltenden festzustellen und damit ihr ferneres Bestehen, gegen das ja die Vermutung des Kodifikationsprinzips spricht, zu beweisen.

So soll es die Aufgabe dieser Arbeit sein, den fast sprichwörtlichen Satz des römisch-gemeinen Rechts, praediorum servitutes esse individuas, bei dem Schweigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs daraufhin zu untersuchen, ob er noch heute Geltung zu beanspruchen hat. Zu diesem Zweck ist zuerst festzustellen, was die Römer unter ihrem Begriff der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten verstanden haben, und mangels einer Definition in den Quellen ist jener Begriff durch Reduktion aus den Einzelsätzen abzuleiten. Dabei wird vor allem auf den Grund dieser Unteilbarkeit einzugehen sein; das aus dieser Untersuchung gewonnene Resultat wird dann nach dem oben Ausgeführten im wesentlichen die Lösung unserer Aufgabe enthalten.

Kapitel I.

Die Teilbarkeit der Rechte.

§ 2.

Ehe jedoch die Bearbeitung des Stoffes selbst beginnt, sind die Werkzeuge, deren wir zu unserer späteren Untersuchung bedürfen, zu beschaffen, es sind die Begriffe, mit denen zu operieren sein wird, festzustellen. Allzu kühn fast möchte es erscheinen, wenn wir uns unterfangen, in den weithin entbrannten, und noch ungeschlichteten Streit über die Begriffe der Teilung und der Teilbarkeit der Rechte einzugreifen, in dem so viele bedeutende Kämpen[1]) auf den Plan getreten sind. Doch wird diese Kühnheit vielleicht entschuldigt werden, da eine befriedigende Lösung der Frage der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten sich ohne Eingehen auf diese grundlegenden Begriffe nicht erreichen lässt. Auch werden wir uns am Kampfe selbst nicht beteiligen; denn zu weit würde es uns führen, wollten wir die verschiedenen hier aufgestellten Theorien aufzählen und das für und wider eine jede derselben Sprechende einer Erörterung unterziehen. So begnügen wir uns im folgenden damit, ohne den Versuch einer Widerlegung der übrigen eine Theorie zu vertreten, die sich am nächsten an die von v. Scheurl[2]) aufgestellte anschliesst.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter Teilung einer Sache im weitesten Sinn die Zerlegung

[1]) S. die Literaturangabe S. III ff.

[2]) »Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten«, Erlangen 1884.

dieser bisher eine Einheit bildenden Sache in mehrere selbständige Einheiten, deren Summe gleich ist jener früheren Einheit. Der wesentliche, weil stets vorhandene Unterschied zwischen diesen neu entstandenen Einheiten — Teilen genannt — und jener ursprünglichen Einheit — dem Ganzen — ist demnach der Grössenunterschied, indem jeder Teil stets kleiner ist als das Ganze. Da jedoch nach obiger Definition alle Dinge der Aussenwelt, und wäre es durch Auflösung in ihre Atome, teilbar wären, die sprachliche Bedeutung des Begriffs der Teilbarkeit eine solche Ausdehnung aber jedenfalls nicht zulässt, so ist der Begriff der Teilung enger zu begrenzen. Neben jenem Grössenunterschied nun können zwischen jenen neuen Einheiten und der ursprünglichen Einheit noch andere Unterschiede bestehen, nämlich solche qualitativer Natur; sie sind, da sie ebensowohl fehlen können, zufällig und unwesentlich. Ein engerer Teilungsbegriff ergibt sich demnach, wenn wir die Fälle eines zugleich qualitativen Unterschieds zwischen den neuen Einheiten und dem Ganzen ausscheiden, und die Vorgänge solcher Art statt mit dem Worte Teilung ihrerseits genauer mit andern Ausdrücken bezeichnen wie Auflösung, Zertrümmerung, Spaltung, und ebenso die so entstehenden neuen Einheiten, nicht Teile, sondern Bestandteile, Glieder und dergl. nennen. Teilung im engeren und eigentlichen Sinn — im Gegensatz zu diesen Fällen einer uneigentlichen Teilung — ist also die Zerlegung eines Ganzen in solche selbständige Einheiten, die mit dem Ganzen und untereinander qualitativ gleichartig[3]) sind und sich von jenem nur quantitativ unterscheiden. Die Eigenschaft der Sachen aber, die eine solche rein arithmetische Teilung — oder Teilung durch Grössenbestimmung, wie Rümelin formuliert — zulassen, wird als Teilbarkeit, die gegenteilige Eigenschaft als Unteilbarkeit bezeichnet.

---

[3]) Die enge Begrenzung der Gleichartigkeit von v. Scheurl, wonach z. B. bei Teilung eines Grundstücks stets nur uneigentliche Teilung vorläge, ist jedoch zu verwerfen.

Überträgt man nun die so gefundenen Begriffe der Teilung und der Teilbarkeit von den Dingen der Aussenwelt auf die körperlich unfassbaren, nur gedanklich existierenden Rechte, d. h. sucht man bei diesen nach dem der Sachteilung analogen Vorgang, so ist vor allem der Begriff des Rechts als des Objekts der vorzunehmenden Teilung festzustellen. Das Recht ist, so wird vielfach definiert, eine durch die Rechtsordnung geregelte, mittelbare oder unmittelbare Beziehung zwischen zwei oder mehreren Personen. Ist dem so, so kann zweifellos von einer analogen Anwendung des Teilungsbegriffs keine Rede sein, denn eine Beziehung ist entweder da oder sie ist nicht da; sie kann nicht halb vorhanden sein. Nun liegt aber das Wesen des Rechts in der Macht, die es einem Menschen über einen andern verleiht; das Verhältnis dieser beiden Parteien ist ein Machtverhältnis, das nicht durch das allgemeine Wort Beziehung gekennzeichnet werden kann. Macht aber ist ein Grössenbegriff, eine Quantitätsbezeichnung, daher bei ihr eine arithmetische Teilung begrifflich möglich. Eine eigentliche Rechtsteilung liegt demnach vor, wenn durch arithmetische Teilung der in einem Recht enthaltenen Macht, d. h. eben des Rechts, aus diesem einen Recht mehrere selbständige Rechte gebildet werden, die mit dem ursprünglichen gleicher Art sind und sich nur quantitativ von demselben unterscheiden. Eine solche Rechtsteilung ist nun denkbar mit gleichzeitiger Teilung des Objekts und ohne eine solche. Die erstere Art findet jedoch nur statt bei teilbarem Objekt; denn Rechte an ungleichartigen Objekten, wie sie durch uneigentliche Teilung entstehen, sind notwendigerweise selbst ungleichartig, da das Objekt mitbestimmend auf die Art des Rechts einwirkt. Die Teilbarkeit eines Rechts ist also unabhängig davon, ob das Objekt teilbar ist oder nicht, denn es gibt auch eine Rechtsteilung bei ungeteiltem Objekt, oder, anders ausgedrückt, die Unteilbarkeit des Objekts bedingt nicht die Unteilbarkeit des Rechts, wohl aber folgt regelmässig aus der Teilbarkeit des Objekts die Teilbarkeit des Rechts, — noch nicht aber ohne weiteres aus der Teilung des Objekts

die Teilung des Rechts, da trotz der Teilung der Sache dieselbe für dieses Recht gerade immer noch eine Einheit bilden kann. Nun ist aber der Umstand, dass das Objekt teilbar ist, für das Recht selbst stets eine zufällige Erscheinung und berührt dessen Wesen nicht, er ist daher bei der Feststellung des Unterschieds zwischen Teilbarkeit und Unteilbarkeit des Rechts als unwesentlich ausser acht zu lassen. Teilbarkeit eines Rechts ist demnach diejenige Eigenschaft desselben, vermöge deren dasselbe bei ungeteiltem Objekt durch arithmetische Teilung in mehrere gleichartige, vom Ganzen sich nur quantitativ unterscheidende Rechte zerlegt werden kann. Dass hierbei wegen der Einheit des Objekts unter den Inhabern der verselbständigten Teilrechte noch eine gewisse Gemeinschaft besteht, wonach diese sich insbesondere jeder Handlung, die einen Eingriff in die Rechtssphäre der Genossen darstellen würde, zu enthalten haben, ergibt sich ohne weiteres aus der Natur der Sache und widerspricht keineswegs der Selbständigkeit der Teilrechte. Ferner ist zu bemerken, dass nach obiger Formulierung des Gegensatzes von Teilbarkeit und Unteilbarkeit eines Rechts ein an sich unteilbares Recht trotzdem unter Umständen eine Teilung zulässt, nämlich dann, wenn sein Objekt teilbar ist; dass ein solcher Vorgang aber von dem Prinzip der Unteilbarkeit keine Ausnahme darstellt, bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Erläuterung.

Voraussetzung der Teilung und damit der Teilbarkeit eines Rechts sind somit zwei Momente: Einmal die arithmetische Fixierbarkeit seines Umfangs — eine Voraussetzung, deren besondere Hervorhebung, da Macht begrifflich eine Quantitätsbezeichnung darstellt und das Wesen des subjektiven Rechts in der Verleihung eines gewissen Quantums Macht von einer gewissen Art an seinen Inhaber besteht, überflüssig zu sein scheint; dennoch aber gibt es, wenn danach die Erfüllung jener Voraussetzung auch die Regel bildet, auch Rechte, bei denen dieselbe fehlt, deren Umfang ein unbestimmter, ja selbst unbestimmbarer, weil schrankenloser ist; nur der Wert des Rechts für seinen Inhaber könnte in

den letzteren Fällen zahlenmässig geschätzt und somit auch geteilt werden; die Wertsteilung ist aber keine Rechtsteilung. Ist diese eine Voraussetzung gegeben, so ist jedenfalls eine arithmetische Teilung an sich möglich, noch nicht aber ohne weiteres eine Rechtsteilung, d. h. die Bildung mehrerer selbständiger Rechte durch Teilung des ursprünglichen Ganzen. Hierzu bedarf es noch einer zweiten Voraussetzung, nämlich der selbständigen Realisierbarkeit des durch die arithmetische Teilung des Ganzen gewonnenen Rechtsbruchteils, und auf sie ist bei der regelmässigen Erfüllung der ersten Voraussetzung der Hauptnachdruck zu legen.

Statt obiger Definition der Teilbarkeit von Rechten kann daher noch deutlicher formuliert werden: Teilbarkeit eines Rechts ist diejenige ihm innewohnende Eigenschaft, vermöge deren dasselbe arithmetisch teilbar ist und die so gewonnenen Rechtsteile sich selbständig realisieren lassen.

Der Hauptfall der Rechtsteilung ist der, dass mehrere Subjekte bezüglich eines Rechts in Konkurrenz treten. Doch ist auch denkbar, dass ein Recht, das prima facie einen bestimmten Umfang hat, sei es, dass dieser schon in seiner Bezeichnung ausgedrückt, sei es, dass er ihm durch Parteienbestimmung beigelegt ist, nur zu einem Bruchteil entsteht, oder zu einem Teile untergeht, so dass nur ein Bruchteil übrig bleibt.

Um den Begriff der Rechtsteilung noch plastischer hervorzuheben, dürfte es angezeigt sein, ihm seine Gegensätze gegenüberzustellen. Neben der erwähnten uneigentlichen Teilung ist hier in erster Linie zu nennen die Vervielfältigung eines Rechts. Sie hat mit der Teilung gemeinsam die Erzeugung einer Vielheit aus einer Einheit; während aber die Teile stets kleiner sind als das Ganze, wird bei der Vervielfältigung dieselbe Einheit in demselben Umfang wiederholt gesetzt, hier tritt also eine Steigerung des rechtlichen Inhalts ein. — Ferner ist bei Konkurrenz mehrerer Subjekte statt der Teilung des Rechts unter diesen eine Regelung derart möglich, dass das Recht ungeteilt einem Genossen zu-

fällt, sei es, dass hierbei Prävention oder das Los oder eine Vereinbarung der Genossen entscheidet, — oder dass die mehreren Subjekte — ohne dass an ihre Stelle ein anderes Subjekt, eine juristische Person tritt — in Beziehung auf das Recht eine Personeneinheit darstellen; diese letztere Gestaltung ist jedoch eine dem römischen Recht unbekannte, nur vom deutschen Recht ausgebildete Form.

Kapitel II.

Die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten nach gemeinem Recht.

I. Die Einzelsätze.

§ 3. Vorbemerkung.

Wäre sicher, dass auch die römischen Juristen sich die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Rechte so dachten, wie diese Begriffe oben festgestellt wurden, so wäre die Frage »Was verstanden die Römer unter ihrer Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten?« durch einen kurzen Hinweis auf das bisher Ausgeführte zu erledigen und es bliebe nur noch übrig, die Folgesätze, die sich aus jenem Prinzip ergeben würden, an der Hand der Quellen darzustellen. Nun findet sich aber, wie schon erwähnt, in den Quellen nirgends eine Definition dieser Unteilbarkeit, und so sehen wir uns gezwungen, zuerst die Einzelsätze, die die Römer an die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten knüpften, zu entwickeln, um durch Ableitung aus ihnen den Begriff jener Unteilbarkeit zu gewinnen.

§ 4. Die Einzelsätze bei Entstehung der Grunddienstbarkeiten.

In drei Beziehungen haben die Römer ihren Rechtsgedanken der Unteilbarkeit der Prädialservituten zum Ausdruck gebracht, nämlich bei ihrer Entstehung, bei ihrem

Untergang und bei Miteigentum mehrerer am herrschenden oder dienenden Grundstück; und an diese drei Gruppen schliesst sich eine vierte Gruppe von Sätzen an, die wenigstens möglicherweise in Zusammenhang mit jenem Rechtsgedanken stehen und die von der Literatur jedenfalls vielfach in einen solchen Zusammenhang gebracht wurden; es sind die Sätze, welche die Verhältnisse der Prädialservituten bei Mehrheit der herrschenden oder dienenden Grundstücke, insbesondere bei reeller Teilung des praedium dominans oder serviens, regeln. Zu bemerken ist noch, dass ein grosser Teil der anzuführenden Sätze zugleich für alle Servituten, meist mit Ausschluss des usufructus, gilt, dass wir uns aber unserem Thema entsprechend auf die Erörterung ihrer Bedeutung für die Prädialservituten beschränken.

1. Was die Entstehung der Grunddienstbarkeiten betrifft, so kann, wie oben erwähnt, von einer teilweisen Bestellung derselben nur die Rede sein, wenn schon in der Bezeichnung der betreffenden Servitut das Mass ihres Umfangs enthalten ist oder wenn die Parteien der Servitut einen gewissen Umfang beilegen, bei der Bestellung selbst aber nur einen Bruchteil jenes Umfangs verwirklicht sehen wollen. Dass eine derartige Bestellung eines Servitutenteils nicht zulässig ist, steht ausser Zweifel, auch wenn die Quellen dies besonders hervorzuheben nicht für nötig befunden haben; denn die in ihnen öfters wiederkehrende Regel, eine Servitut könne nicht pro parte oder per partes bestellt werden, hat, wie später zu zeigen, eine andere Bedeutung.[1])

Dass ebenso durch Legat eine Prädialservitut nicht zu einem Teil entstehen kann, bemerkt ausdrücklich l. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35, 2:

> Quaedam legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viae, itineris, actusve; ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere.

Als Folge dieser Unteilbarkeit des Legats bestimmt l. 7 D. de serv. leg. 33, 3:

[1]) Bez. der Ansicht der Literatur hierüber s. Note 4.

> Cum a pluribus heredibus institutis via legata est, quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur.

Daher ist auch der teilweise Widerruf eines solchen Legats unwirksam:

> L. 14 § 1 D. de adim. vel transfer. 34, 4: Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademtio inefficax habetur, veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum esse vetes.[2])

Ferner kann auch durch die Anwendung der lex Falcidia eine nur teilweise Entstehung der vermachten Prädialservitut, nämlich eine Beschränkung auf drei Viertel ihres Umfangs, nicht herbeigeführt werden; dafür ist dem Legatar die Pflicht auferlegt, auf Verlangen des Erben ein Viertel des Schätzungswerts der vermachten Servitut an diesen zu bezahlen, widrigenfalls ihm die exceptio doli entgegensteht:

> L. 80 § 1 am Ende D. ad leg. Falc. 35, 2: Haec itaque legata, quae dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati denuntiet legatario, ut partem aestimationis inferat, si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali.[3])

Eine Grunddienstbarkeit kann nach römischem Recht endlich auch entstehen durch Adjudikation und durch Ersitzung. Dass für diese beiden Erwerbsarten das Verbot der nur teilweisen Entstehung einer Grunddienstbarkeit gleichfalls gilt, bedarf wohl kaum einer besonderen Feststellung; insbesondere ist die Ersitzung eines Teils einer Grunddienstbarkeit schon wegen der Regel »quantum possessum tantum praescriptum« gar nicht denkbar.

2. Per partes nec acquiri nec imponi servitutes posse, erklärt l. 32 D. de serv. pr. r. 8, 3, und eine fast sprichwört-

---

[2]) Auch wenn das erstgenannte pro parte hier wie sonst nicht einen Servitutenteil, sondern einen Grundstücksteil bedeutet, so liegt doch in dem allgemeinen Vordersatz auch das Verbot des Widerrufs eines Servitutenteils.

[3]) Ebenso l. 7 D. ad leg. Falc. 35, 2.

liche Bedeutung hat dieser Satz infolge der Betonung der Quellen gewonnen. Dass unter partes hier nicht, wie Windscheid annimmt, partes servitutis zu verstehen sind, sondern partes dominii sc. praedii, dafür spricht einmal die Hinzufügung des nec imponi, die ja sonst höchst überflüssig wäre, ferner der Zusammmenhang der zitierten l. 32 und der dieselben Worte enthaltenden l. 8 § 1 D. de serv. 8, 1 und l. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4, endlich auch die Analogie mit l. 11 D. de serv. 8, 1 »pro parte dominii servitutem acquiri non posse vulgo traditur«.[4]) Danach kann also weder ein Alleineigentümer eines Grundstücks, was übrigens auch keinen Sinn hätte, für einen ideellen Teil desselben oder an einem solchen eine Grunddienstbarkeit bestellen, noch kann insbesondere ein Miteigentümer eines Grundstücks für seinen Eigentumsanteil eine solche Servitut erwerben oder denselben damit belasten.

Ein solches Resultat kann auch nicht durch Adjudikation oder Ersitzung und ebensowenig durch Vermächtnis oder teilweisen Widerruf eines Vermächtnisses herbeigeführt werden:

> L. 11 D. de serv. 8, 1: Pro parte (dominii) quoque neque legari neque adimi via potest, et si id factum est, neque legatum neque ademtio valet.[5])

Daher ist das Vermächtnis einer Prädialservitut ungültig, wenn ein Grundstück zweien Personen als Miteigentümern, nur einem derselben aber eine Prädialservitut vermacht ist und beide Legatare das Vermächtnis annehmen:

---

[4]) Pars wird auf die Servitut bezogen neben Windscheid a. a. O. I § 209 Note 17 S. 628 besonders von v. Vangerow a. a. O. I § 340 Anm. 2 S. 712, Brinz a. a. O. S. 282, dagegen auf das Grundstück von Uhland a. a. O. S. 5, Schrader a. a. O. S. 286, Girtanner a. a. O. S. 15, Baron a. a. O. S. 134, Steinlechner a. a. O. II S. 207, Wächter Pandekten S. 220, Rümelin a. a. O. S. 133, Dernburg Pandekten I S. 569.

[5]) Ehrhardt a. a. O. S. 13 scheint unrichtigerweise pars hier auf die Servitut zu beziehen, obwohl aus dem Anfang der zitierten l. 11 zweifellos dominii zu ergänzen ist. Vergl. auch die oben zitierte l. 14 § 1 D. de adim. vel. transfer. 34, 4.

L. 3 D. de serv. leg. 33, 3: Si fundum Maevio, et ad eum viam per alium fundum, et eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia neque acquiri per partem servitus possit.

Auf demselben Grund beruht der weitere in der zitierten l. 3 erwähnte Fall, dass ein Grundstück zu einem Bruchteil bedingungslos, zum andern Teil bedingt und für dasselbe eine Prädialservitut unbedingt vermacht ist; ist hier die Bedingung zur Zeit des Vermächtniserwerbs noch nicht eingetreten, so gelangt die Grunddienstbarkeit nicht zur Entstehung, ebensowenig natürlich, wenn zwei Miteigentümer eines Grundstücks mit einer Prädialservitut bedacht sind, der eine unter einer Bedingung, der andere ohne solche, und die Bedingung zur Zeit des Erbfalls noch schwebt.

3. Kann hiernach ein Miteigentümer eine Grunddienstbarkeit nicht — aktiv oder passiv — mit seinem Eigentumsanteil verbinden, so ist ihm ferner auch versagt, allein das ganze Grundstück mit einer Servitut zu belasten, oder für dasselbe eine solche zu erwerben:

L. 2 D. de serv. 8, 1: Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.[6])

L. 5 D. comm. praed. 8,4: — (quia) per unum socium communi solo servitus acquiri non potest.

In beiden Fällen bedarf es vielmehr der Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer, die zwar nicht nach römischem, wohl aber nach modernem gemeinen Recht durch die Vertretung der Genossen durch einen derselben oder durch einen Dritten ersetzt werden kann. Auch kann diese Mitwirkung aller Miteigentümer successiv erfolgen; vollzogen aber ist dann die Bestellung der Grunddienstbarkeit erst mit dem letzten Akt, ohne Rückziehung auf den ersten Einzelakt, und das hat zur Folge, dass die früheren Akte nur eine eventuelle, durch den Eintritt des letzten Akts bedingte Wirksamkeit haben; ferner ist erforderlich, dass die früheren

[6]) Dasselbe besagt l. 34 pr. D. de serv. pr. r. 8, 3.

Akte im Augenblick der Vollziehung des letzten Akts ihrerseits noch möglich seien, zwei Folgerungen, die sich aus der Natur dieser Bestellungsart als eines schwebenden Rechtsgeschäfts von selbst ergeben:

> L. 11 D. de serv. pr. r. 8, 3: Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi, potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant, et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur.
>
> L. 18 D. comm. praed. 8, 4: Receptum est, ut plures domini et non pariter cedentes servitutes imponant vel acquirant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores actus confirmentur, perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent; et ideo si is, qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur; quum enim postremus cedat, non retro acquiri servitus videtur, sed perinde habetur, atque si quum postremus cedat, omnes cessissent.

Ist somit die Bestellung einer Servitut durch einen der Miteigentümer allein als solche nichtig, so entbehrt sie mit Rücksicht auf das zugrunde liegende Kausalgeschäft doch nicht jeder Rechtswirkung, wie besonders auch l. 10 D. de evict. 21, 2 beweist:

> Si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quasi solus dominus eius esset, ius eundi, agendi mihi vendiderit et cesserit, tenebitur mihi evictionis nomine ceteris non cedentibus.

Mit diesem Erfordernis der Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer eines Grundstücks bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit für dasselbe oder an ihm steht in Zusammenhang der Satz, dass weder zu Gunsten eines im Miteigentum mehrerer stehenden Grundstücks das einem der Miteigentümer gehörende Grundstück mit einer Servitut belastet noch umgekehrt zu Gunsten des letzteren an dem gemeinschaftlichen Grundstück eine Servitut bestellt werden kann.

> L. 6 § 3 D. comm. praed. 8, 4: Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel aquirere vel imponere me posse Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit.

Denn der Grund hierfür liegt nicht in der Rechtsparömie »nulli res sua servit«, da diese dem Zustand, der aus einer derartigen Bestellung, wenn sie erlaubt wäre, resultieren würde, nicht entgegensteht; bleibt doch eine Servitut erhalten, wenn der Alleineigentümer des einen Grundstücks nachträglich Miteigentümer des andern wird; vielmehr ist der Grund die juristische Unmöglichkeit des Begründungsakts, da niemand sich selbst eine Servitut bestellen kann.

Ganz Entsprechendes gilt für die Entstehung einer Prädialservitut durch Vermächtnis. Wenn nämlich von mehreren Miteigentümern eines Grundstücks der eine die Grunddienstbarkeit als Vermächtnis anordnet, der andere dagegen sie unter Lebenden bestellt, oder wenn beide Miteigentümer den Weg des Vermächtnisses wählen, so bringt erst der letzte Akt die Servitut zur Entstehung. Da jedoch die Rechtsgeschäfte von Todes wegen einen Schwebezustand nicht ertragen, so wird das erstrebte Ziel nur erreicht, wenn im ersten Fall die Bestellung unter Lebenden dem dies veniens legati vorausgeht, im letzteren Fall die Erbschaften der beiden Miteigentümer gleichzeitig angetreten werden.

> L. 18 D. comm. praed. 8, 4: Idemque dicendum est, et si alter cedat, alter leget servitutes; nam si omnes socii legent servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici, utile esse legatum; si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit, nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

Während die Erwerbsart einer Grunddienstbarkeit durch Adjudikation für die gegenwärtige Erörterung gar nicht in Betracht kommen kann, taucht bez. des Erwerbs durch Ersitzung die Frage auf, ob derselbe stattfindet, wenn von mehreren Miteigentümern eines Grundstücks nur einer während der Ersitzungszeit die rechtsbegründende Tätigkeit

entfaltet hat. Diese Frage ist, im Gegensatz zu der Regel, dass durch Rechtsgeschäft ein einzelner Miteigentümer für das Grundstück eine Dientsbarkeit nicht erwerben kann, zu bejahen. Dass dem so ist, ergibt sich aus den später zu erörternden Bestimmungen über die Ausübung einer Prädialservitut seitens mehrerer Miteigentümer des herrschenden Grundstücks. Wir werden nämlich sehen, dass dort die tatsächliche Ausübung der Servitut seitens eines Miteigentümers fundi nomine geschieht, d. h. auch den Genossen zugute kommt, und das muss daher auch der Fall sein bei der tatsächlichen Ausübung einer rechtlich noch nicht bestehenden, aber im Ersitzungsbesitz befindlichen Grunddienstbarkeit. Gestützt wird dieser Schluss durch den später zu berührenden Satz, dass auch der Verlust der Servitut im Weg der Verjährung durch die Tätigkeit eines der mehreren Miteigentümer des herrschenden Grundstücks abgewendet wird, und durch die Erwägung, dass jene Regelung entschieden auch der Billigkeit entspricht, vor allem wegen des möglichen Falls, dass einer der Miteigentümer allein die Verwaltung und den Besitz des herrschenden Grundstücks inne hat.

4. Dieselben Grundsätze wie für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit greifen Platz bei dem jener vorausgehenden Schuldvertrag. Daher ist nichtig einmal die auf Bestellung des Teils einer Prädialservitut gerichtete Obligation, und die Folge dieser Unteilbarkeit des Leistungsgegenstands ist ferner, dass bei Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern eine aktive oder passive Korrealobligation entsteht, d. h. jeder Gläubiger die ganze Leistung zu beanspruchen, jeder Schuldner die ganze Leistung zu bewirken hat. Dies ist natürlich nach dem Prinzip, dass ein Miteigentümer eines Grundstücks allein für das gemeinschaftliche Grundstück weder eine Prädialservitut erwerben noch dasselbe mit einer solchen belasten kann, so zu verstehen, dass beim Erwerb für das gemeinschaftliche Grundstück der aus dem gültigen obligatorischen Vertrag klagende einzelne Gläubiger auf Bestellung der Servitut für alle Miteigentümer klagt, die dann sämtlich bei dem Bestellungsakt mitzuwirken haben, und

dass andererseits bei Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks der einzelne aus der Obligation in Anspruch genommene Schuldner eben die Verpflichtung hat, seine Genossen zur Vornahme der Servitutenbestellung zu veranlassen, widrigenfalls er auf Schadensersatz haftet:

> L. 17 D. de serv. 8, 1: Viae, itineris actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est; et ideo, si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt, et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.[7])

Nur ein Ausdruck desselben Gedankens ist es, wenn die Quellen erklären, dass die auf Bestellung einer Prädialservitut gerichtete Obligation nicht geteilt werden könne:

> L. 72 pr. D. de verb. obl. 45, 1: Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae, itineris, actus, aquaeductus, ceterarumque servitutum.

Daher ist auch der teilweise Erlass einer auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit gerichteten Obligation nichtig:

> L. 13 § 1 D. de accept. 46, 4: Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti, ut puta si servitus fuit praedii rustici vel urbani.

Nichtig ist ferner, als auf etwas Unmögliches gerichtet, ein Schuldvertrag auf Bestellung einer Prädialservitut für einen ideellen Grundstücksteil oder an einem solchen, sei es, dass er vom Alleineigentümer oder von einem Miteigentümer des Grundstücks geschlossen ist, und daher ebenso der Erlass der servitus in obligationem deducta seitens eines Miteigentümers des künftigen herrschenden oder gegenüber einem Miteigentümer des künftigen dienenden Grundstücks mit Bezug auf den betreffenden Miteigentumsteil.

---

[7]) Ebenso l. 19 2. Satz D. de serv. pr. r. 8, 3 — l. 25 §§ 9, 10 D. fam. erc. 10, 2 — l. 7 D. de serv. leg. 33, 3 — l. 2 §§ 1, 2 D. de verb. obl. 45, 1.

Wie endlich der einzelne Miteigentümer für das gemeinschaftliche Grundstück eine Grunddienstbarkeit nicht erwerben kann, so kann er als einzelner sich die Bestellung einer solchen Servitut auch nicht versprechen lassen. Auch hier bedarf es vielmehr der Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer zur Gültigkeit des Schuldvertrags, die aber, wie bei der Bestellung selbst, zweifelsohne successiv erfolgen kann, obwohl die Quellen dies nicht ausdrücklich bestätigen;[8]) ferner gestattet auch hier das moderne gemeine Recht eine Vereinfachung des Vertragsabschlusses mittels Stellvertretung:

> L. 19 D. de serv. pr. r. 8, 3: Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest.

Daher fällt auch der auf Erwerb einer Prädialservitut vom Alleineigentümer eines Grundstücks geschlossene Vertrag in sich zusammen, wenn dieser später das Grundstück zu einem ideellen Teil veräussert:

> L. 11 D. de serv. 8, 1: (Et ideo) si quis fundum habens viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit.

Nicht gilt jedoch umgekehrt dasselbe, wenn ein einzelner Miteigentümer sich verpflichtet, das gemeinschaftliche Grundstück mit einer Grunddienstbarkeit zu belasten. Ein solcher Vertrag ist vielmehr dahin auszulegen, dass der Schuldner zugleich die Verpflichtung übernimmt, die Einwilligung seiner Genossen zur Bestellung der Servitut zu beschaffen; ist er dazu ausser stande, so ist er aus dem Gesichtspunkt der Garantieübernahme haftbar. Die Gültigkeit dieser Obligation bestätigen die Quellen einerseits in l. 25 § 10 D. fam. erc. 10, 2, wonach sogar ein Nichteigentümer sich zur Bestellung einer Prädialservitut verpflichten kann, und ferner in der oben zitierten l. 10 D. de evict. 21, 2, nach der sogar der dingliche Bestellungsakt von einem einzelnen Miteigentümer des

[8]) Ehrhardt a. a. O. S. 13 glaubt diese Möglichkeit wegen des Schweigens der Quellen verneinen zu müssen.

zu belastenden Grundstücks vorgenommen werden kann, zwar nicht mit der Wirkung der Entstehung der Servitut, aber mit der Wirkung der Eviktionshaftung des Bestellers.

§ 5. Die Einzelsätze bei Untergang der Grunddienstbarkeiten.

In ganz entsprechenden Sätzen wie bei der Entstehung bringen die römischen Juristen den Rechtsgedanken der Unteilbarkeit der Prädialservituten beim Untergang derselben zum Ausdruck.

1. Vor allem kann eine Grunddienstbarkeit, wie sie nicht zu einem blossen Teile entstehen kann, so auch nicht zu einem Teile untergehen. Dies gilt in erster Linie für die rechtsgeschäftliche Aufhebung, d. h. für einen teilweisen Verzicht. Nicht zu leugnen ist allerdings, dass das Verbot dadurch umgangen werden kann, dass die ganze Servitut aufgehoben und an ihrer Stelle eine neue gleichartige Servitut bestellt wird mit kleinerem Umfang, indem z. B. eine Weidegerechtigkeit für 20 Stück Vieh durch eine solche für 15 Stück ersetzt wird. Zulässig ist ferner selbstverständlich, dass die Eigentümer der beteiligten Grundstücke eine Vereinbarung über die Art der Ausübung der Servitut treffen, auch wenn dadurch tatsächlich die bisherige Ausübung beschränkt wird; das Servitutrecht selbst erleidet durch eine solche Vereinbarung jedoch keinerlei Beeinträchtigung.

Dass die Grunddienstbarkeit, auch wenn sie nicht in ihrem vollen Umfang ausgeübt wird, ganz bestehen bleibt, d. h. nicht zu dem nicht ausgeübten Teil durch Verjährung untergeht, liegt schon in dem Worte non usus. Überdies enthalten die Quellen in dieser Beziehung noch ausdrückliche Bestimmungen:

> L. 8 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6: Is, qui partem itineris it, totum ius usurpare videtur.[1])

[1]) Ähnlich l. 9 D. h. t.

Im selben Sinne regelt einen an sich nicht ganz zweifellosen Fall l. 2 D. quemadm. serv. am. 8, 6, wonach die servitus actus, obwohl während der Verjährungszeit nur durch ire ausgeübt, doch in vollem Umfang, d. h. als servitus actus, erhalten bleibt:[2])

> Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non periisse actum, sed manere Sabinus, Cassius, Octavenus aiunt; nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

Dabei ist aber zu beachten, dass oft eine äusserlich als Einheit sich darstellende Servitut in Wirklichkeit eine Mehrheit selbständiger Servituten begreift, von denen sehr wohl die eine durch Nichtgebrauch erlöschen kann. In diesem Sinne ist auch ein Erkenntnis des (vorm.) O.A.G. zu Wolfenbüttel vom 18. Oktober 1839[3]) aufzufassen, das ausführt, dass bei einem Weiderecht für milchendes Kuhvieh und für Rinder bei Ausübung desselben nur durch Auftreibung des Kuhviehs das Recht für die Rinder verloren gehe; dieses letztere Recht allerdings, bemerken die Gründe weiter, bleibe durch Auftreibung auch nur eines Rindes ganz erhalten, eine Abweichung von der vorigen Entscheidung, die sich nur durch obige Auslegung erklärt.

Anders liegt die Sache allerdings bei dem Untergang der servitutes praediorum urbanorum durch usucapio libertatis seitens des dienenden Grundstücks. Denn auch für diese usucapio dürfte die Regel gelten »quantum possessum, tantum praescriptum«, und dementsprechend die Grunddienstbarkeit nur so weit untergehen, als sie mit dem vom praedium serviens ersessenen Zustand unvereinbar ist.[4])

Dass dagegen der Regel gemäss ein teilweiser Untergang der Servitut durch Legat, d. h. durch Vermächtnis der Freiheit unzulässig ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

---

[2]) Die hier verbotene Teilung würde nach der in Cap. I. aufgestellten Definition eine uneigentliche Teilung darstellen (der actus begreift das iter in sich, l. 1 pr. D. de serv. pr. r. 8, 3).

[3]) Seufferts Archiv Bd. 17 N. 11.

[4]) Diese Ansicht ist auch ausdrücklich ausgesprochen in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 14 S. 211 ff.

2. Auch der Gedanke, dass eine Grunddienstbarkeit weder aktiv noch passiv an einen ideellen Grundstücksteil geknüpft werden könne, ist, wie bei den Sätzen über die Entstehung, so auch bei denen über den Untergang der Prädialservituten von den Römern folgerichtig durchgeführt. Insbesondere kann der Miteigentümer des herrschenden Grundstücks nicht für seine Person, d. h. für den ihm zustehenden Eigentumsteil, die Grunddienstbarkeit aufgeben; ein solcher Verzicht wäre vielmehr völlig wirkungslos.

Ebensowenig erlischt die Servitut bei non usus seitens eines oder mehrerer Miteigentümer des praedium dominans für deren Anteile, sie bleibt vielmehr durch die Ausübung seitens auch nur Eines Miteigentümers für das ganze Grundstück erhalten:

> L. 5, 6 pr. D. quemadm. serv. am. 8, 6: Servitus et per socium . . . . . nobis retinetur, nam satis est, fundi nomine itum esse.

Demgemäss kommt auch das Ruhen der Verjährung zu Gunsten Eines Miteigentümers allen zugute, für den Fall der Minderjährigkeit eines Miteigentümers ausgesprochen von l. 10 pr. D. quemadm. serv. am. 8, 6:

> Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.

Selbstverständlich ist ferner, dass ein Miteigentümer des herrschenden Grundstücks, der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden für seinen Teil auf die Grunddienstbarkeit nicht verzichten kann, hierzu auch durch Rechtsgeschäft von Todes wegen, nämlich durch Vermächtnis der Freiheit hinsichtlich seines Grundstücksanteils, nicht imstande ist.

Endlich müsste nach dem Satz von l. 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6: »Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit« und l. 26 D. de serv. pr. urb. 8, 2 »nulli enim res sua servit« bei nur teilweiser Konfusion die Servitut für den von der Konfusion betroffenen Grundstücksteil erlöschen, während sie für die übrigen Teile bestehen bliebe, hier also in den Fällen, dass ein Miteigen-

tümer des herrschenden Grundstücks das dienende Grundstück erwirbt oder der Eigentümer des dienenden Grundstücks Miteigentümer des herrschenden wird. — Umgekehrt müsste — und damit kommen wir zu der zweiten, hier des Zusammenhangs wegen aber sofort anzuschliessenden Gruppe von Sätzen, die den Untergang der Prädialservitut an einem ideellen Teil des dienenden Grundstücks verbieten —, wenn ein Miteigentümer des praedium serviens Eigentümer des praedium dominans wird oder umgekehrt der Eigentümer des praedium dominans Miteigentümer des praedium serviens, die Servitut an den mit dem Eigentum des herrschenden Grundstücks in einer Hand vereinigten (ideellen) Teilen des dienenden Grundstücks untergehen, auf den übrigen Teilen dagegen haften bleiben. Von dem Verbot der Anknüpfung einer Servitut an einen ideellen Grundstücksteil (des herrschenden oder dienenden Grundstücks) ausgehend, hätte das römische Recht diese Fälle einer teilweisen Konfusion entweder dahin regeln können, dass die Servitut ganz untergeht, oder dahin, dass sie ganz erhalten bleibt. Die römischen Juristen haben sich für die letztere Regelung entschieden: »Per partes servitus retinetur«. Der Grund dieser Entscheidung dürfte darin liegen, dass die auf der Trennung des beiderseitigen Eigentums beruhende Servitut nur bei völliger Vereinigung desselben, nicht aber bei einer nur teilweisen Vereinigung zwecklos wird, weshalb im letzteren Fall das ipso iure eintretende Erlöschen der Servitut nicht nur unnötig wäre, sondern sogar die Rechtslage der beiderseitigen Parteien in einer ungerechtfertigten Weise verschieben würde.

> L. 8 § 1 D. de serv. 8, 1: Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominans esse coepero, sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterit.[5])

Auch bei denkbaren Kombinationen dieser Fälle bleibt die Regel dieselbe, so, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstücks Miteigentümer des dienenden und zugleich

[5]) Denselben Gedanken drücken aus l. 27 letzter Satz D. de serv. pr. r. 8, 3 und l. 140 § 2 D. de serv. obl. 45, 1.

der Eigentümer des dienenden Miteigentümer des herrschenden Grundstücks wird.

> L. 30 § 1 D. de serv. pr. urb. 8, 2: Si partem praedii nactus sim, quod mihi, aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur; itaque si praedia mea praediis tuis serviant, et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus.
>
> L. 34 pr. D. de serv. pr. r. 8, 3: (Et ideo) si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ... —

In einem offenbaren Widerspruch zu diesen Stellen, insbesondere zu der citierten l. 34, scheint die l. 27 D. de serv. pr. r. 8,3 zu stehen:

> Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit.

An Versuchen zur Erklärung dieser verschiedenen Entscheidung hat es nicht gefehlt. So meint Cuiacius,[6]) in l. 30 § 1 und l. 34 bleibe die Servitut erhalten »propter retentionem partis«, während in l. 27 eine solche retentio partis nicht vorliege, »quia non possis pro parte tua retinere, quod antea non debuisti —«, daher die Servitut erlöschen müsse. Elvers[7]) dagegen sieht, was nach dem Wortlaut der l. 27 das Gegebene zu sein scheint, die Lösung in den Schlussworten derselben »quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit«. Im Fall der l. 27 nämlich sei die Kommunion, wie sie seither nur für ein Grundstück bestand, unter Bewahrung desselben Teilungsverhältnisses auch auf das andere ausgedehnt worden, beide seien nun rechtlich zu einem einzigen Grundstück vereinigt, und es sei daher kein Grund, die Servitut noch länger fortbestehen zu lassen, während in den Fällen der l. 30 § 1 und l. 34 das Quotenverhältnis ein ver-

[6]) Papin. quaest. l. VII ad l. 34 cit.

[7]) a. a. O. S. 130, 131.

schiedenes sein könne und die Übertragungsakte successiv geschehen müssen, daher sich kein Moment feststellen lasse, von welchem an die Servitut erlöschen sollte. Steinlechner[8]) endlich argumentiert, dass in den Fällen von l. 30 § 1 und l. 34 nur eine teilweise, im Fall der l. 27 dagegen eine vollständige Konfusion eingetreten sei. In der l. 27 nämlich treten die zwei Miteigentümer des herrschenden Grundstücks, indem sie das praedium serviens von dem sein Eigentum daran ganz aufgebenden Eigentümer erwerben, nach aussen wie ein Alleineigentümer hervor, weshalb auch die Folge dieselbe sein müsse, wie wenn ein Alleineigentümer gehandelt hätte; es sei in diesem Fall keinen Augenblick mehr ein Teil vorhanden, in bezug auf welchen als eine fremde Sache die Servitut fortbestehen könne. In den Fällen der l. 30 § 1 und l. 34 dagegen, wo zwei Personen als Alleineigentümer einander gegenüberständen, von denen der eine der Mitberechtigte des andern wurde, bleibe die Sache dem einen mit Rücksicht auf den andern eine fremde, und die Servitut bleibe daher erhalten. — Keiner dieser Erklärungsversuche bietet eine befriedigende Lösung des Konflikts. Um eine solche zu finden, ist jedenfalls von der Feststellung auszugehen, dass das Resultat, der schliesslich geschaffene Zustand, bei den von den angeführten Quellenstellen behandelten Fällen jedesmal dasselbe ist, dass nämlich das herrschende wie das dienende Grundstück im Miteigentum derselben beiden Personen steht. In der näheren Ausgestaltung dieses Zustands allerdings begegnen wir einigen Verschiedenheiten: die Worte von l. 27 nämlich »par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit« deuten darauf hin, dass das Teilungsverhältnis bez. des dienenden Grundstücks hier dasselbe ist wie bez. des herrschenden, und die l. 34 redet von einem »mutuo servire«, also von einem Verhältnis, bei dem jedes der beteiligten Grundstücke zugleich dienendes und herrschendes Grundstück ist. Da jedoch für die Fälle der l. 30 § 1 und l. 34 jedenfalls die Möglichkeit eines

[8]) a. a. O. II. S. 236—239.

gleichen Teilungsverhältnisses bez. der beiderseitigen Grundstücke gegeben ist, und da das wechselseitige Dienstbarkeitsverhältnis in l. 34 gegenüber den Fällen der l. 27 und l. 30 § 1 nur eine weitere Komplikation, keine Änderung des Tatbestands darstellt, so sind die angeführten Verschiedenheiten — entgegen der Ansicht von Elvers bez. des ersteren Punkts — als unwesentliche, die nicht geeignet sind, eine verschiedene rechtliche Beurteilung zu begründen, ausser acht zu lassen. So bleibt nur übrig, den Grund der verschiedenen Entscheidung in der Verschiedenheit des zu jenem Resultat führenden Entstehungsvorgangs zu suchen. Auf den ersten Blick erhellt, dass dieser Entstehungsvorgang in den von l. 30 § 1 und l. 27 behandelten Fällen ein völlig verschiedener ist. Denn während dort, wie Steinlechner ausführt, zwei Alleineigentümer sich gegenüberstehen, von denen jeder der Mitberechtigte des andern wurde, erwerben hier die zwei Miteigentümer des herrschenden Grundstücks gemeinschaftlich das dienende von dem sein Eigentum daran ganz aufgebenden Eigentümer. L. 34 dagegen spricht sich über den Enstehungsvorgang nicht aus, sondern gebraucht nur die eine Deutung sowohl im Sinn der l. 27 als der l. 30 § 1 zulassende Wendung »si duo praedia — inter eosdem fuerint communicata«. Will man jedoch auf eine Lösung des Konflikts zwischen l. 34 und l. 27 nicht überhaupt verzichten, so steht nur der Weg der letzteren Auslegung der l. 34, nämlich im Sinn der l. 30 § 1, offen, eine Auslegung, die von der Literatur allgemein stillschweigend angenommen zu sein scheint. Es fragt sich nun, inwiefern der verschiedene Vorgang von l. 30 § 1 und l. 34 einerseits, l. 27 andererseits, der doch in allen diesen Fällen dasselbe Resultat bez. des Eigentumsverhältnisses an den beteiligten Grundstücken erzeugt, die Verschiedenheit der Entscheidung über das Schicksal der Servitut begründet. Nicht richtig, weil auf einer willkürlichen Voraussetzung fussend, ist jedenfalls die Ansicht von Elvers, der für l. 30 § 1 und demgemäss auch für l. 34 die Notwendigkeit einer successiven Eigentumsübertragung behauptet, weshalb sich kein Moment feststellen

lasse, von welchem an die Servitut erlöschen sollte. Aber auch die Beweisführung von Steinlechner, die sich im Grunde mit der des Cuiacius deckt, ist nicht stichhaltig. Denn wenn dieser, ausgehend von seiner Theorie des Miteigentums, erklärt, dass in den Fällen von l. 30 § 1 und l. 34 keine vollständige Konfusion eingetreten sei, weil für jeden der beiderseitigen Eigentümer nach der wechselseitigen Übertragung des Teileigentums die Sache mit Rücksicht auf den Genossen eine fremde bleibe, und dass daher die Voraussetzung des Bestehens einer Servitut als eines ius in re aliena gegeben sei, so trifft diese Ausführung doch ebenso für den Fall der l. 27 zu; auch hier ist doch ebenso das herrschende wie das dienende Grundstück für jeden der beteiligten Eigentümer mit Rücksicht auf das Recht des Genossen ein fremdes. Wohl aber dürfte die Lösung in dem gleichfalls von Steinlechner angeführten Argument liegen, dass im Fall der l. 27 die mit dem Eigentümer des praedium serviens kontrahierenden Miteigentümer des praedium dominans nach aussen wie ein Alleineigentümer hervortreten, und dass daher die Wirkung ihres gemeinsamen Rechtsgeschäfts dieselbe sei, wie wenn ein Alleineigentümer gehandelt hätte. Gegen Steinlechner ist aber zu betonen, dass das römische Recht logischerweise ebensowohl zu der entgegengesetzten Entscheidung, der Aufrechterhaltung der Servitut, hätte gelangen können, wenn es nämlich statt auf den angeführten Punkt den Nachdruck darauf gelegt hätte, dass ebenso wie in den Fällen von l. 30 § 1 und l. 34 eben auch im Fall der l. 27 eine völlige Konfusion nicht eingetreten ist; und wenn nun die römischen Juristen jenen Punkt als Kriterium für eine abweichende Entscheidung bez. der Servitut gewählt haben, so sind sie wohl von einem rein praktischen Gesichtspunkt ausgegangen, erwägend, dass beim Tatbestand der l. 27 — im Gegensatz zu dem der l. 30 § 1 und l. 34 — ein Erlöschen der Servitut den Intentionen der Parteien entschieden mehr entsprechen dürfte, als die Aufrechterhaltung derselben.

Gehen wir nun zu der zweiten Gruppe von Sätzen über, nämlich denjenigen, die das Verbot des Untergangs

einer Grunddienstbarkeit an einem ideellen Teil des dienenden Grundstücks aussprechen, so haben wir, wie erwähnt, den Fall der teilweisen Konfusion schon vorweggenommen. Ausser ihm ist noch anzuführen, dass auch durch Vertrag oder durch Legat, d. h. durch Vermächtnis der Freiheit, ein einzelner Grundstücksanteil von der Prädialservitut nicht entlastet werden kann, nicht zu reden von der gar nicht vorstellbaren Befreiung eines ideellen Grundstücksteils durch non usus.

3. Sowenig endlich ein Miteigentümer für das gemeinschaftliche Grundstück eine Prädialservitut erwerben oder dasselbe mit einer solchen belasten kann, so kann er auch als einzelner — ob Miteigentümer am herrschenden oder dienenden Grundstück — die Servitut nicht aufheben. Vielmehr müssen auch hier sämtliche Miteigentümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks mitwirken, wobei bez. der Möglichkeit successiver Mitwirkung der Genossen und bez. der nach modernem gemeinem Recht gestatteten Stellvertretung dasselbe zu sagen ist, wie bei der Begründung der Servitut. Dem aus dem Erfordernis der Beteiligung sämtlicher Miteigentümer bei der Bestellung der Servitut gefolgerten Satz, dass diese ausgeschlossen sei, wenn ein Eigentümer des einen Grundstücks Miteigentümer des andern ist, entspricht bei der Aufhebung der Grunddienstbarkeit die Vorschrift der oben besprochenen l. 34 pr. D. de serv. pr. r. 8, 3:

> (Et ideo) si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero alteri servitus remitti non potest; quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen, quoniam non personae, sed praedia deberent, neque acquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.

Auch für die Aufhebung einer Grunddienstbarkeit durch Legat gelten hier die entsprechenden Grundsätze wie bei der Begründung; auch hier bedarf es der Beteiligung aller Miteigentümer des herrschenden Grundstücks, sei es insgesamt in der Form des Legats, oder teils in dieser Form, teils in der Form des Rechtsgeschäfts unter Lebenden, und

die bei derartigem Erwerb der Servitut erörterten Einzelbestimmungen werden auf diese Fälle der Aufhebung entsprechend zu übertragen sein.

Dass endlich das Erlöschen der Grunddienstbarkeit durch Verjährung nur eintritt, wenn sämtliche Miteigentümer des herrschenden Grundstücks durch non usus die Voraussetzung hierzu erfüllen, wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt.

4. Was die Schuldverträge auf Aufhebung einer Grunddienstbarkeit betrifft, so dürfte einer entsprechenden Anwendung der Sätze, wie sie für die auf Begründung einer Prädialservitut gerichteten Schuldverträge oben dargestellt wurden, nichts im Wege stehen.

§ 6. Miteigentum Mehrerer am herrschenden oder dienenden Grundstück.

Wir haben in § 4 gesehen, in welcher Art und Weise eine Grunddienstbarkeit für ein im Miteigentum Mehrerer stehendes Grundstück oder an einem solchen bestellt werden kann. Dasselbe Resultat ergibt sich dadurch, dass nach Bestellung der Servitut das herrschende oder das dienende Grundstück, etwa durch Erbgang oder durch teilweise Veräusserung, in das Miteigentum mehrerer gelangt. — Hier handelt es sich nun um die Frage, in welcher Weise die Römer diesen Zustand, das Verhältnis der mehreren Miteigentümer des praedium dominans oder serviens untereinander und mit Beziehung zur Gegenpartei geregelt haben, und zwei Punkte sind hierbei als für jenes Verhältnis wesentlich in Betracht zu ziehen, nämlich einmal die Art, wie die — aktive oder passive — Rechtsverfolgung, und, wie die tatsächliche Ausübung der Servitut bezw. die dieser entsprechende Verpflichtung unter den Genossen geregelt ist.

1. Was den ersteren Punkt, die rechtliche Geltendmachung der Grunddienstbarkeit betrifft, so bestimmt hierüber l. 4 § 3 D. si serv. vind. 8, 5:

> Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio; et ita et Pomponius libro quadragesimo primo scribit; sed in aestimationem id, quod interest, veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. Itaque de iure quidem ipso singuli experientur, et victoria et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest, revocabitur, quamvis per unum acquiri servitus non possit.[1])

Danach steht die Rechtsverfolgung jedem von mehreren Miteigentümern des herrschenden Grundstücks in solidum zu, jeder einzelne hat die volle Aktivlegitimation zur Anstellung der actio confessoria, entsprechend aber auch die volle Passivlegitimation gegenüber der actio negatoria.[2]) Von einer ganz besonderen Bedeutung aber wird diese Befugnis dadurch, dass das von einem einzelnen Miteigentümer oder gegen einen solchen erstrittene Urteil die exceptio rei iudicatae für und gegen die Genossen erzeugt, dass dieses Urteil seine Rechtskraftwirkung über die Prozessparteien hinaus auf die interessierten Miteigentümer des praedium dominans erstreckt. Die zitierte l. 4 § 3 redet allerdings nur von der actio confessoria und sagt bez. dieser auch nur »victoria et aliis proderit«; es wird jedoch unten näher darzulegen sein, dass diese Bestimmung einerseits auf die actio negatoria, andererseits auf die Fälle der Niederlage des prozessierenden Miteigentümers, sei es als Klägers, sei es als Beklagten auszudehnen ist. Dabei ist jedoch zu bemerken, dass, wie l. 4 § 3 ausdrücklich hervorhebt, den allgemeinen Prozessgrundsätzen der Römer entsprechend beim Sieg des konfessorisch klagenden Miteigentümers der Geldkondemnation nur das persönliche Interesse eben dieses Prozessführers zugrunde gelegt wird.

Entsprechend regelt die l. 4 § 4 D. h. t. die Rechtsverfolgung gegen einen einzelnen Miteigentümer des dienenden

---

[1]) Ebenso l. 6 § 4 D. si serv. vind. 8, 5 — l. 7 D. de serv. leg. 33, 3 — l. 1 § 5 D. de arb. caed. 43, 27.

[2]) So ausdrücklich eine Entscheidung des O.A.G. zu Lübeck vom 28. Februar 1842, Seufferts Archiv Bd. 11 Nr. 214.

Grundstücks und andererseits die Stellung, die dieser als einzelner einer solchen Inanspruchnahme gegenüber einnimmt:

> Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi; et ut Pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit.

Jeder einzelne Miteigentümer eines Grundstücks besitzt also auch die Passivlegitimation gegenüber der actio confessoria; logischerweise kann er aber diese Passivlegitimation auch angriffsweise geltend machen, d. h. er ist allein auch befugt, die actio negatoria anzustrengen, ohne einer exceptio plurium litisconsortium zu begegnen.[3]) In beiden Fällen hat auch hier das erstrittene — günstige wie ungünstige — Urteil die exceptio rei iudicatae für und gegen die Genossen zur Folge.

Während nun aber die Theorie in ihrer Mehrheit sich für die vertretene Ansicht von der Rechtskraftwirkung des ungünstigen Urteils gegen die Miteigentümer des herrschenden wie die des dienenden Grundstücks entschieden hat,[4]) hat auch der entgegengesetzte Standpunkt seine Vertreter gefunden.[5]) So erklärt vor allem Windscheid, die behauptete Rechtskraftwirkung insbesondere bei Unterliegen eines Miteigentümers gegenüber der actio confessoria hiesse nichts anderes, als dem einzelnen Miteigentümer das Recht geben, das gemeinschaftliche Grundstück mit einer Servitut zu belasten, eine Beweisführung, die jedoch nicht stichhaltig ist, da sie das Wesen des prinzipiell nur deklaratorisch, nicht konstitutiv wirkenden Urteils verkennt. Aber auch die Praxis

[3]) So eine Entscheidung des O.A.G. München vom 29. Dezember 1848, Seufferts Archiv Bd. 3 Nr. 145, und ein Erkenntnis der juristischen Fakultät zu Göttingen namens des O.A.G. zu Jena vom Oktober 1843, Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 289.

[4]) So Elvers a. a. O. S. 800 Anm. e, S. 803 Anm. t, Baron a. a. O. S. 143, v. Vangerow a. a. O. S. 715, Steinlechner a. a. O. II S. 226, 227, Wächter, Pandekten S. 221, 222, v. Scheurl a. a. O. S. 66, David a. a. O. S. 30, 31.

[5]) Ausser Windscheid a. a. O. I § 132 Note 5 und 6, S. 382, besonders Glück a. a. O. Bd. 10 S. 236, Göschen a. a. O. I S. 517, Rümelin a. a. O. S. 138.

hat sich diesen Gegnern der hier vertretenen Ansicht angeschlossen, so ein Erkenntnis des O.A.G. Jena, eingeholt bei der Juristenfakultät zu Leipzig vom August 1873,[6]) und besonders ein Erkenntnis des O.L.G. zu Braunschweig vom 18. März 1881,[7]) das eine Entscheidung über die Zeitdauer der Servitutenersitzung für den Fall, dass das herrschende Grundstück im Miteigentum mehrerer steht, von denen der eine als anwesend, der andere als abwesend anzusehen ist, dahin trifft, dass solchenfalls die 20jährige Ersitzungszeit Platz greife. Denn, führen die Gründe aus, da der Rechtsgrund der längeren Verjährung von 20 Jahren die Erschwerung der Rechtsverfolgung inter absentes ist, so liesse sich bei dem vorliegenden Tatbestand die kürzere Verjährungsfrist von 10 Jahren nur rechtfertigen, wenn die gegen den anwesenden Miteigentümer angestrengte Negatorienklage ausgereicht hätte, jede anmassliche Beschränkung des klägerischen Rechts abzuwehren, d. h. wenn sie auch gegen den abwesenden Miteigentümer des praedium dominans Rechtskraft gehabt hätte; dies sei jedoch nicht der Fall, da die von l. 4 §§ 3, 4 D. si serv. vind. 8, 5 für den Sieg des mit der actio confessoria vorgehenden Klägers statuierte Rechtskraftwirkung als Ausnahme von den allgemeinen Regeln der Rechtskraftwirkung strikt zu interpretieren und nicht auf andere Fälle auszudehnen sei. — Diesen Ausführungen gegenüber lässt sich aber für den Analogieschluss von der Rechtskraft des günstigen Urteils, d. h. für die Ausdehnung dieser Entscheidung auf alle übrigen Fälle einmal der Satz in l. 31 § 7 D. de neg. gest. 3, 5 »sententia praedio datur« ins Feld führen, eine Ausdrucksweise, die allein im Sinn der Rechtskraftwirkung des Urteils für und gegen alle Miteigentümer gedeutet werden kann. Ferner aber trifft l. 19 D. si serv. vind. 8, 5 für den Fall doloser oder fahrlässiger Prozessführung seitens des mit der actio confessoria unterlegenen Miteigentümers besondere Bestimmungen, um auf indirektem Weg die nachteiligen Folgen des Urteils für die Genossen

[6]) Seufferts Archiv Bd. 31 Nr. 74.

[7]) Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 265.

zu beseitigen, was den notwendigen Schluss hervorruft, dass in allen andern Fällen das ungünstige Urteil unwiderruflich gegen die Genossen wirkt. Dieses letztere Argument erkennt auch das angeführte Erkenntnis des O.A.G. Jena als erhebliche Schwierigkeit für seine Entscheidung an, und vergeblich sucht es dieselbe aus dem Weg zu schaffen, indem es für diesen Fall der zitierten l. 19 ein mandatum ad agendum supponieren zu können glaubt.

Selbstverständlich kann die Geltendmachung der Grunddienstbarkeit auch gemeinsam durch alle Beteiligte oder gegen alle Beteiligte erfolgen, und es entsteht dann, um einen Ausdruck unseres heutigen Zivilprozessrechtes zu gebrauchen, eine notwendige Streitgenossenschaft, da die Entscheidung notwendig eine einheitliche ist.

2. Ganz ähnlich wie mit der rechtlichen Geltendmachung verhält es sich mit der tatsächlichen Ausübung der Prädialservitut; auch hierzu ist prinzipiell jeder einzelne Miteigentümer des herrschenden Grundstücks in vollem Umfang berechtigt. Da aber bei Mehrheit der Berechtigten die Möglichkeit einer Kollision zwischen diesen zu nahe liegt, so fragt es sich, ob hier nicht eine gewisse Auseinandersetzung unter den Beteiligten zulässig ist. L. 19 § 4 D. comm. div. 10, 3 scheint dies bei servitutes, quae ipsius fundi sunt, d. h. bei Prädialservituten, im Gegensatz zu den Personalservituten zu verneinen:

> Aquarum iter in iudicium communi dividundo non venire Labeo ait; nam aut ipsius fundi est, et ideo in iudicium non venit, aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus[8]).

Doch wird hier die Regelung der Ausübung der Grunddienstbarkeit unter den Beteiligten nur durch ein besonderes in-

[8]) Nicht in Widerspruch hierzu steht l. 4, 5 D. de aqua quot. 43, 20, denn hier handelt es sich um eine Mehrheit von Servituten, die verschiedenen selbständigen Grundstücken an demselben praedium serviens zustehen; ebenso Elvers a. a. O. S. 410, Steinlechner a. a. O. II S. 220, Windscheid a. a. O. II § 449 Anm. 22 und ein Erkenntnis des O.A.G. Dresden vom 13. September 1866, Seufferts Archiv Bd. 23 Nr. 128.

dicium communi dividundo ausgeschlossen; ob daher eine solche Regelung nicht vielleicht mittelst der dem Miteigentum entspringenden actio communi dividundo erfolgen kann, bleibt eine offene Frage und ist, ebenso wie die Zulässigkeit einer Vereinbarung, weil nicht zu entbehren, zweifellos zu bejahen.

Was endlich das Verhältnis der mehreren Miteigentümer des dienenden Grundstücks untereinander anbetrifft, so ergibt sich ganz von selbst, dass die Eigentumsbeschränkung, die die Grunddienstbarkeit für das dienende Grundstück bedeutet, jeden der Miteigentümer desselben voll trifft; jeder einzelne hat die negative Verpflichtung des non facere oder pati. Dieselbe Regelung wird aber auch da Platz greifen, wo ausnahmsweise die Servitut zu positiver Handlung verpflichtet, nämlich bei der servitus oneris ferendi, und es entsteht dann hier eine Art passiver Korrealobligation; diese volle Verpflichtung des einzelnen Miteigentümers entspricht seiner Passivlegitimation gegenüber der actio confessoria, und für die gemachte Aufwendung mag der in Anspruch Genommene von den Genossen Ausgleichung suchen.

§ 7. Mehrheit der herrschenden oder dienenden Grundstücke, insbesondere reelle Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks.

1. Nichts steht im Wege, für einen abgegrenzten Teil eines Grundstücks eine Prädialservitut zu erwerben oder denselben mit einer solchen zu belasten, »quia non est pars fundi, sed fundus« — l. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4. Ferner erklärt l. 6 D. de serv. 8, 1:

> Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest.

Auch nachträglich kann also eine solche Beschränkung eintreten, d. h. die Servitutberechtigung kann für einen reellen Grundstücksteil zum Untergang gebracht werden, und ebenso kann die Servitutlast an einem Grundstücksteil erlöschen, und

zwar sowohl durch non usus als auch besonders durch usucapio libertatis[1]), durch Vertrag, Legat und Konfusion[2]), wobei aber für den Untergang durch non usus zu beachten ist, wie dies auch ein Erkenntnis des O.A.G. zu Celle vom 14. Juli 1863[3]), eine Weidegerechtigkeit betreffend, ausführt, dass sehr häufig die Ausübungshandlungen auf einem Grundstücksteil die Ausübung der Servitut auf dem ganzen Grundstück bedeuten. Diese Fälle der nachträglichen Beschränkung der Servitut auf einen reellen Teil des herrschenden oder dienenden Grundstücks entsprechen den bei reeller Teilung des praedium dominans oder serviens eintretenden Verhältnissen, wie sie unten zu erörtern sein werden, und auch juristisch werden sie derselben Beurteilung zu unterstellen sein.

2. Anders verhält es sich mit der Bestellung einer Grunddienstbarkeit für eine Mehrheit von Grundstücken. Eine solche ist unbedingt ausgeschlossen, vielmehr entstehen stets ebenso viele selbständige Servituten, als herrschende Grundstücke vorhanden sind, mögen jene auch in einem Akt bestellt, gleicher Art sein und alle dasselbe Grundstück als dienendes gemeinsam haben. L. 16 D. quemadm. serv. am. 8, 6 charakterisiert diesen Zustand mit den Worten »proprium cuiusque eorum ius fuit« und knüpft daran als Folge die Unabhängigkeit der Servituten voneinander bez. der Verjährung[4]).

Daraus ergibt sich schon die Wirkung, die eine reelle Teilung des herrschenden Grundstücks für die Grunddienst-

[1]) Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 14 S. 211, ferner ein Erkenntnis des O.A.G. zu Celle vom 2. Juli 1861, Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 19, und des O.A.G. Darmstadt vom 9. Februar 1869, Seufferts Archiv Bd. 27 Nr. 9.

[2]) Dass ein solches Erlöschen der Servitut an einem Grundstücksteil in gewissen Fällen ausgeschlossen ist, ergibt sich aus dem, was bei der Teilung des dienenden Grundstücks ausgeführt werden wird.

[3]) Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 20.

[4]) Vergl. auch den Anfang von l. 6 § 1 D. h. t., ferner l. 4, 5 D. de aqua quot 43, 20, wonach hier ein utile communi dividundo iudicium und eine divisio aquae temporibus vel mensuris für zulässig erklärt ist (s. oben § 6 Anm. 8).

barkeit mit sich bringen muss: Jedes Teilgrundstück erhält eine eigene Servitut, die in ihrem Bestand vollständig unabhängig ist von denen der übrigen Teilgrundstücke:

> L. 6 § 1 D. quemadm. serv. am 8, 6: (Celsus respondit,) si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit; et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit, nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur, nec fit ulla iniuria ei, cuius fundus servit, imo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit.

Ob in diesem Entstehen mehrerer selbständiger Grunddienstbarkeiten eine Teilung oder ein anderer Vorgang zu erblicken ist, wird den Gegenstand späterer Untersuchung bilden. Hier bleibt übrig, noch zwei andere Quellenstellen anzuführen, die noch besonders hervorheben, dass für jedes der durch die Teilung verselbständigten Grundstücke eine Servitut entsteht, ohne Rücksicht darauf, ob das einzelne Trennstück an das praedium serviens direkt angrenzt oder nicht, ob die Begründung der Servitut hauptsächlich[5]) zum Vorteil nur Eines Teils erfolgte, und ohne Rücksicht auf den Wert oder das grössere oder geringere Bedürfnis des einzelnen Trennstücks. Und zu beachten ist, dass die eine dieser Quellenstellen von einer divisio aquae im Verhältnis der Grösse der Teilgrundstücke spricht:

> L. 23 § 3 D. de serv. pr. r. 8, 3: Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibis debetur; et ideo, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus[6]) sequitur, et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse

[5]) Dass die Grunddienstbarkeit, wenn sie überhaupt nur Einem Teil zum Vorteil gereicht, für die anderen Teile erlischt, ergibt sich aus den allgemeinen Regeln über die Grunddienstbarkeit und wird noch später zu berühren sein.

[6]) Dass der gebrauchte Singular nur eine sprachliche Ungenauigkeit ist, geht aus dem Inhalt der vorliegenden Quellenstellen deutlich hervor.

fundi. Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant, aut, si proximi patiantur, transeant.

L. 25 D. h. t.: Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquaeductus ius[6]), etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur; neque ibi aut bonitatis agri aut usus eius aquae ratio habenda est, ita, ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit aut maxime usum eius aquae desideret, ius eius ducendae sequatur, sed pro modo agri detenti aut alienati fiat eius aquae divisio.

3. Während demnach die Grunddienstbarkeit als einheitliches Recht sich nicht an eine Mehrheit von herrschenden Grundstücken anschliessen kann, gilt nicht dasselbe bei Mehrheit der dienenden Grundstücke. Die Mehrheit der praedia besteht in solchem Fall in Ansehung der Servitut eben nicht, für diese bilden die mehreren Grundstücke vielmehr ein einheitliches Objekt. Als Folge dieser Einheit der Servitut erscheint die Erhaltung derselben gegenüber der Verjährung auf allen Grundstücken, auch wenn sie nur auf einem derselben ausgeübt wurde[7]).

L. 18 D. de serv. pr. r. 8, 3: Una est via, etsi per plures fundos imponatur, quum una servitus sit. Denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur; ideoque, si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.

Diese Einheit der Servitut ist hier bestimmt für den Fall, dass die mehreren Grundstücke zur Länge eines Wegs bei-

[6]) Siehe Note 6 auf Seite 35.

[7]) Dass dies nicht auch für die usucapio libertatis seitens eines der Grundstücke gilt, wurde oben in Ziff. 1 dieses Paragraphen erwähnt.

tragen[8]); dass das Gleiche gilt, wenn jene zur Herstellung der Breite beitragen, beweist l. 9 D. quemadm. serv. am. 8, 6, die von einer Wasserleitungsservitut handelt:

> Aqua, si in partem aquagii influxit, etiam si non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

Als weitere Konsequenz dieser Einheit der Grunddienstbarkeit wird von den Quellen noch angegeben, dass dieselbe nicht an einem der mehreren Grundstücke erlischt, wenn dasselbe mit dem praedium dominans in eine Hand gerät, und wir werden diese Bestimmung dahin ausdehnen dürfen, dass auch durch Vertrag oder Legat in diesen Fällen ein einzelnes Grundstück nicht aus der Haft entlassen werden kann:

> L. 15 D. quemadm. serv. am. 8, 6: Si, quum servitus[9]) mihi per plures fundos deberetur, medium fundum acquisivi, manere servitutem[9]) puto, quia toties servitus confunditur, quoties uti ea is, ad quem pertineat, non potest; medio autem fundo acquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeatur[10]).

Aber die bisher gegebene Regelung der Einheit der Prädialservitut bei Mehrheit der dienenden Grundstücke herrscht nicht ausschliesslich, sondern nur für eine gewisse Gruppe von Fällen. Für den Rest dagegen ist dieses Prinzip verlassen und an seiner Stelle bestimmt, dass die Mehrheit der dienenden wie die der herrschenden Grundstücke auch eine Mehrheit der Servituten zur Folge hat, arg. der unten zu zitierenden l. 6 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6. Wann das eine und wann das andere Prinzip anzuwenden ist, wird sich, wie auch der Grund dieser verschiedenen Behandlung, aus der späteren Untersuchung ergeben.

Derselbe Dualismus beherrscht nun auch die Entscheidung über das Schicksal der Grunddienstbarkeit, wenn nachträglich das praedium serviens in mehrere Grundstücke zerlegt wird. L. 6 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6, von einer Wegeservitut handelnd, unterscheidet hier zwei Fälle, ein-

[8]) Vergl. auch l. 38 D. h. t.

[9]) Zu beachten der Singular.

[10]) Ebenso l. 31 D. de serv. pr. r. 8, 3.

mal, dass die Lage und Richtung des Wegs fest bestimmt ist, andererseits, dass der Weg beliebig gelegt und seine Lage auch nachträglich noch geändert werden kann. Im ersteren Fall wird die Einheit der Servitut aufrecht erhalten, sei es, dass die Teilungslinie die Richtungslinie des Wegs scheidet (per longitudinem viae) — hier wird die Einheit der Servitut indirekt, durch Verweisung auf den Inhalt der zitierten l. 18 D. de serv. pr. r. 8, 3 ausgesprochen — oder dass die Teilungslinie, parallel der Richtung des Wegs laufend, diesen in seiner Breiteausdehnung schneidet (per latitudinem viae):

> Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet; nam si certus ac finitus viae locus est, tunc, si per longitudinem eius fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae, si initio constituendae eius servitutis similiter hic duo fundi fuissent; si vero per latitudinem viae fundus divisus est, nec multum refert, aequaliter id factum est, an inaequaliter, tunc manet idem ius servitutis, quod fundo indiviso fuerat; nec aut usu detineri, aut non utendo deperire nisi tota via poterit.

Im letzteren Fall dagegen sollen, wenn die Teilungslinie in der aus dem Zweck des Wegs zu entnehmenden Richtung desselben läuft, zwei Servituten entstehen, die in ihrem Bestand völlige Unabhängigkeit voneinander zeigen:

> Ceterum si ita constitutum est ius viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet; atque ita divisus est fundus, si per quamlibet eius partem aeque iri atque agi possit, tunc perinde observabimus, atque si ab initio duobus fundis duae servitutes iniunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire.

II. Das Wesen der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten und ihre Begründung.

§ 8. Zerlegung der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten in die Prinzipien der Unteilbarkeit (i. e. S.) und der körperlichen Unterlage.

Gehen wir nun über zur Untersuchung des Bodens, in dem die Wurzeln der bisher dargestellten Rechtssätze liegen, so werden hierbei die zuletzt genannten Fälle der Mehrheit der herrschenden oder dienenden Grundstücke zunächst beiseite bleiben müssen, da ihre Unterstellung unter den Rechtsgedanken der Unteilbarkeit der Prädialservituten, wie er den römischen Juristen vorschwebte, nicht zweifellos ist, da auch für diesen Fall dieselben den übrigen dargestellten Sätzen gegenüber eine besondere, nur in losem Zusammenhang mit jenen stehende Gruppe bilden, und besonders da sie, weil selbst einer einheitlichen Regelung entbehrend, nicht geeignet sind, als Fundament zur Aufstellung eines Prinzips zu dienen. So werden sie erst wieder in die Betrachtung hereingezogen werden, um ihr Verhältnis zu dem aus den übrigen Einzelsätzen gewonnenen Resultat zu erörtern. Scheiden wir dann auch aus den Letzteren das zur Begriffsbestimmung der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten jedenfalls Unwesentliche aus, so lässt sich der Inhalt derselben dahin zusammenfassen: Eine Grunddienstbarkeit kann nicht zu einem blossen Bruchteil bestehen, sie kann sich nicht an einen ideellen Teil des herrschenden oder dienenden Grundstücks knüpfen, und es findet hinsichtlich ihrer unter den mehreren Miteigentümern des praedium dominans oder serviens keine Teilung (im weitesten Sinne) statt.

Während nun der letztere Satz für die Aufstellung eines einheitlichen Prinzips der Unteilbarkeit der Prädialservituten, wie dasselbe auch formuliert werden sollte, keine Schwierigkeiten machen dürfte, scheint dasselbe bei den

beiden ersteren Sätzen nicht der Fall zu sein. Und dieser Schein trügt nicht; es lässt sich in der Tat kein Prinzip finden, das jene beiden Gedanken — über ihnen stehend — als logische Folgesätze umfassen würde. Erhebt man aber einen dieser beiden Sätze selbst zum Prinzip, so scheitert diese Konstruktion daran, dass keiner von beiden sich dem andern unterordnen lässt. Denn aus der Unzulässigkeit der Teilung der Grunddienstbarkeit — wobei »Teilung« ohne antecipierende Einschränkung auf einen festen Begriff gemeint sei — folgt nur, dass für oder an einem ideellen Grundstücksteil die diesem entsprechende Teilservitut nicht begründet werden kann, noch nicht aber, dass nicht die ganze, ungeteilte Servitut für oder an jenem bestellt werden könne. Und andererseits lässt sich daraus, dass ein ideeller Grundstücksteil keinen geeigneten — aktiven oder passiven — Träger für eine Prädialservitut bildet, kein logischer Schluss dahin ziehen, dass für ein ganzes Grundstück oder an einem solchen nicht die Errichtung einer Teilservitut möglich sei. Der Grund, der jeden Versuch einer Vereinigung jener beiden Sätze vereitelt, ist kurz der, dass eine halbe Servitut an dem Grundstück A für das Grundstück B nicht gleich ist der ganzen Servitut an der ideellen Hälfte des Grundstücks A oder für die ideelle Hälfte des Grundstücks B; insbesondere stellt das Bedürfnis eines Miteigentümers — und dieses wäre ja, wenn die Bestellung einer Grunddienstbarkeit für seinen Anteil zulässig wäre, das Mass für den Umfang derselben — nicht den dem Verhältnis zwischen Eigentumsanteil und Gesamteigentum entsprechenden Bruchteil des Bedürfnisses des ganzen Grundstücks dar.

So ist also ein Prinzip der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten in der erwarteten Ausdehnung abzulehnen, und dieses Resultat kann nicht dadurch erschüttert werden, dass gegen dasselbe die Autorität der römischen Juristen ins Feld geführt wird. Denn angenommen selbst — und diese Annahme beruht bei dem Mangel einer Definition der Unteilbarkeit der Prädialservitut in den Quellen höchstens auf einer Wahrscheinlichkeitsvermutung — die Römer hätten

unter ihrer Unteilbarkeit jene beiden Sätze vereinigt, so ist damit noch nicht gesagt, dass sie unter diesem Begriff ein Prinzip verstanden haben; die obige Ausführung würde dann eben den Beweis dafür liefern, dass dies nicht der Fall war, und dass die Römer vielmehr jenen Begriff als eine gemeinschaftliche Bezeichnung gebraucht haben, als einen Sammelnamen für dem Wesen nach zwar verschiedenartige, äusserlich aber ähnliche Dinge.

So werden wir also dazu gedrängt, den vorausgesetzten Begriff der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten in zwei getrennte Prinzipien zu zerlegen, die der wenig glücklichen Formulierung von Heinzelmann[1]) gegenüber, der eine innere und eine äussere Unteilbarkeit der Prädialservituten unterscheidet, vielleicht treffender als Unteilbarkeit (im engeren Sinne) und Prinzip der körperlichen Unterlage bezeichnet werden dürften. Wir werden sehen, dass dieses Resultat noch dadurch gestützt wird, dass jedes dieser Prinzipien einem verschiedenartigen Grund sein Dasein verdankt; ja schon dieser Umstand allein würde der Aufrechterhaltung eines einheitlichen, jene beiden Rechtsgedanken umfassenden Prinzips entgegenstehen; denn nur unter der Voraussetzung eines wenigstens im wesentlichen einheitlichen Grundes hat die Aufstellung eines Prinzips Sinn und Zweck, ja nur dann lässt sich überhaupt von einem Prinzip in des Wortes eigentlicher Bedeutung reden.

§ 9. Der Grund für die Unteilbarkeit (i. e. S.) der Grunddienstbarkeiten.

Die Quellen sind, was ihre Begründung der Unteilbarkeit der Prädialservituten, wie sie sich dieselbe dachten, äusserst spärlich. Auf die Unteilbarkeit der Servituten überhaupt bezieht sich ein nicht in das Corpus Juris aufgenommener Ausspruch des Pomponius:[1])

[1]) a. a. O. S. 9.

[1]) In Huschkes Jurispr. anteiust., Leipzig 1886, Ed. V. p. 146.

Et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut, qui eum partiatur, naturam eius corrumpat.

Ähnlich sagt l. 17 D. de serv. 8, 1:

Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est.

L. 80 § 1 D. ad. leg. Falc. 35, 2 führt als Grund der Unteilbarkeit an:

— Ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere.

Und l. 2 § 1 D. de verb. obl. 45, 1 endlich erklärt:

— quaedam (stipulationum partium praestationem) non recipiunt, ut in his, quae natura divisionem non admittunt, veluti quum viam, iter, actum stipulamur.

Die Natur also, das Wesen der Grunddienstbarkeit geben die römischen Juristen als Grund für die Unteilbarkeit derselben an, und es kann vorderhand dahin gestellt bleiben, ob sie mit dieser Begründung das Verbot des Entstehens von Teilservituten allein oder zugleich auch das Verbot der Anknüpfung einer Prädialservitut an einen ideellen Grundstücksteil treffen wollten. Und fragen wir diesem Grunde näher nach, so geben die Quellen zur Antwort: quia usus eorum indivisus est; — nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus — l. 19 D. de usu et hab. 7, 8 —. Diese genauere Begründung verlässt bereits das weite Gebiet des Sammelnamens Unteilbarkeit, und bezieht sich nur noch auf den Rechtsgedanken, den wir oben als Unteilbarkeit im engeren Sinne bezeichnet haben. Verfolgen wir aber die angegebene Spur weiter, so sehen wir uns sofort uns selbst überlassen, die Quellen versagen jeden weiteren Anhaltspunkt. Und so schwärmen auch die suchenden Schriftsteller, soweit sie sich nicht einfach mit dem in den Quellen angegebenen Grund begnügen,[2]) bei diesem Punkte angelangt nach allen Richtungen auseinander: Mit der Unteilbarkeit der Handlungen begründen die einen den Ausschluss einer Teilung der Prädialservituten, deren Wesen in einem Ge-

[2]) Puchta a. a. O. S. 269, Heinzelmann a. a. O. S. 9.

brauchsrecht, d. h. in dem Recht auf Vornahme gewisser Handlungen bestände,[3]) mit der Unteilbarkeit des Erfolgs die andern, da dieser ohne festen Umfang sei[4]) oder da er keinen teilbaren Ertrag repräsentiere;[5]) wieder andere sehen in ihrer Unübertragbarkeit den Grund für die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten,[6]) oder in der Unmöglichkeit selbständiger Realisierung einer Teilservitut[7]) oder endlich in dem Mangel eines Bedürfnisses für eine Teilung.[8]) Dieser Zwiespalt der Meinungen, die im einzelnen zu erörtern und zu kritisieren weit über den Rahmen dieser Darstellung hinausginge, lässt es als begründet erscheinen, wenn wir unsererseits versuchen, aus der früher gegebenen Definition der Teilbarkeit der Rechte eine Erklärung für die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten im römischen Recht zu finden.

Zwei Eigenschaften sind es, die wir dort als Voraussetzungen der Teilbarkeit eines Rechts kennen gelernt haben, nämlich einmal Fixierbarkeit des Umfangs des Rechts und damit Möglichkeit einer arithmetischen Teilung, und ferner selbständige Realisierbarkeit des durch solche Teilung gewonnenen Teilrechts. Prüfen wir nun die Grunddienstbarkeiten auf das Vorhandensein dieser Eigenschaften, so überzeugt ein Blick, dass die erstere derselben, die Fixierbarkeit des Umfangs, regelmässig fehlt. Ausnahmslos gilt dies für die servitutes prohibendi, denn die Negation ist etwas Grössenloses, und für diejenigen servitutes faciendi, deren Inhalt in einem reinen Gebrauchsrecht besteht, vor allem für die servitutes viae, itineris, actus, aquaeductus; meist für die servitutes habendi und meist auch für diejenigen servitutes faciendi, deren Mass durch das wechselnde und selten fixier-

---

[3]) Elvers a. a. O. S. 543, David a. a. O. S. 11, Ehrhardt a. a. O. S. 24.

[4]) v. Scheurl a. a. O. S. 55.

[5]) Windscheid a. a. O. I S. 628 Note 16.

[6]) Uhland a. a. O. S. 33 ff.

[7]) Steinlechner a. a. O. I S. 155 ff.

[8]) Diesen Grund geben neben anderen Gründen an Ubbelohde a. a. O. S. 11, Steinlechner a. a. O. I S. 157, v. Scheurl a. a. O. S. 56 ff.

bare Bedürfnis des herrschenden Grundstücks bestimmt wird. Bei diesen Servituten also — und sie bilden die grosse Masse der Grunddienstbarkeiten — ist eine arithmetische Teilung und damit sowohl ein teilweises Entstehen als ein teilweiser Untergang unbedingt ausgeschlossen, ganz abgesehen davon, dass bei den meisten von ihnen auch die selbständige Realisierung eines Teilrechts unausführbar wäre. Was demgegenüber die wenigen servitutes habendi und faciendi, bei denen eine solche Grössenbestimmung möglich ist, z. B. das Recht auf Halten einer bestimmten Anzahl von Anlagen auf dem dienenden Grundstück oder eine Weidegerechtigkeit für eine bestimmte Stückzahl Vieh, betrifft, so fehlt auch bei ihnen für eine Rechtsteilung oft die Möglichkeit selbständiger Realisierung eines Teilrechts, da die Servitut eine untrennbare Einheit bildet und eine Teilservitut völlig sinn- und zwecklos wäre. Und wo dies nicht der Fall ist, da ist jedenfalls die Bestellung einer Teilservitut, wenn nicht durch die Künstlichkeit der Konstruktion geradezu lächerlich — wie das Bestellen einer halben Weidegerechtigkeit für 100 Stück Vieh statt einer solchen für 50 Stück — stets überflüssig. Anders dagegen verhält es sich hier bez. eines teilweisen Untergangs der Servitut. Dieser wäre an sich wohl denkbar, z. B. wenn ein fest begrenztes Wasserbezugsrecht durch Anwendung der lex Falcidia auf drei Viertel seines Umfangs gemindert, oder wenn es durch Vertrag oder teilweisen non usus zu einem Teil erlöschen würde. Das Gesetz jedoch — so dürfen wir wohl im Hinblick auf die früheren Einzelsätze argumentieren — verbietet eine solche Teilung für derartig seltene Fälle im Interesse der Einheitlichkeit der Regel, und nur eine Ausnahme ist hier, geboten durch den Rechtsgrundsatz der Ersitzung »quantum possessum, tantum praescriptum« anzuerkennen, nämlich die Möglichkeit eines teilweisen Untergangs einer quantitativ fixierbaren Grunddienstbarkeit durch usucapio libertatis.

Dieselben Erwägungen nun sind es, die bei Miteigentum mehrerer am herrschenden Grundstück den Ausschluss einer Teilung der Prädialservitut unter den Interessenten

erklären. Doch spielen hier noch zwei andere Gründe eine bedeutende Rolle, deren erster den Berührungspunkt mit dem später zu erörternden Prinzip der körperlichen Unterlage bildet. Denn eine Teilung der Grunddienstbarkeit unter die mehreren Miteigentümer des praedium dominans, soweit eine solche möglich wäre, würde nichts anderes bedeuten als die Anknüpfung von entsprechenden Teilservituten an die einzelnen Miteigentumsanteile. Ferner aber ist eine Teilung, ja sogar eine gegenseitige Beschränkung der Miteigentümer meist völlig überflüssig; denn grundsätzlich erfolgt jede Geltendmachung der Servitut und jede Ausübungshandlung seitens eines Miteigentümers des praedium dominans im Interesse des Grundstücks, d. h. zugleich im Interesse der Genossen; die Einheit des Grundstücks, das seinen Eigentümern den Vorteil der Grunddienstbarkeit vermittelt, bildet die Klammer, die auch die Servitut als einheitliche zusammenhält.[9]) Macht ein Miteigentümer von dem Verbietungsrechte Gebrauch, so kommt das ohne weiteres den Genossen zugute, ebenso, wenn er auf Herstellung einer Einrichtung klagt, oder wenn er das vom praedium serviens bezogene Material auf das praedium dominans verwendet. Bei den Grunddienstbarkeiten aber, bei denen dieser Gesichtspunkt des unmittelbaren Vorteils des herrschenden Grundstücks ihrer Natur nach zurücktritt, ist eine gegenseitige Beschränkung der Miteigentümer meist deswegen nicht erforderlich, weil das Servitutrecht beliebig ausdehnungsfähig ist, so besonders bei den Grunddienstbarkeiten, deren Umfang durch das jeweilige Bedürfnis des herrschenden Grundstücks bestimmt wird, z. B. bei einer Wegeservitut; hier kann jeder Miteigentümer die Servitut zur vollen Befriedigung seines Bedürfnisses ausüben, ohne seine Genossen zu beeinträchtigen, und ein nach Bestellung der Grunddienstbarkeit eintretendes Miteigentum mehrerer hat die Bedeutung einer Steigerung

[9]) Daher liegt auch keine Vervielfältigung der Prädialservitut vor, wie v. Scheurl a. a. O. S. 58, 59 meint, d. h. kein Solidaritätsverhältnis, sondern vielmehr ein Korrealitätsverhältnis, ein Recht mit mehrfacher subjektiver Beziehung.

des Bedürfnisses des praedium dominans, die vom dienenden Grundstück eben hinzunehmen ist. Der Schein einer Rechtsteilung entsteht allerdings bei denjenigen Grunddienstbarkeiten, denen eine feste Grenze gesteckt ist, sei es, dass nicht das jeweilige, sondern das bei ihrer Begründung vorhandene Bedürfnis den Umfang bestimmt, oder dass das praedium serviens die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit erreicht hat, oder dass die Servitut von Anfang eine gemessene war — dann, wenn deren Nutzen nicht unmittelbar dem herrschenden Grundstück zustatten kommt. Denn hier ist eine Auseinandersetzung unter den Miteigentümern des herrschenden Grundstücks unvermeidlich, z. B. bei einer Weidegerechtigkeit für 20 Stück Vieh in der Weise, dass jeder der beiden Miteigentümer zur Hälfte 10 Stück auftreiben darf. Trotzdem aber ist daran festzuhalten, dass eine Rechtsteilung hier nicht vorliegt, sondern nur eine Vereinbarung unter den Beteiligten über die Art der Ausübung der Servitut; denn der aus dem Prinzip der körperlichen Unterlage hergeleitete Einwand gegen die Zulässigkeit solcher Teilung ist unumstösslich.[10]) Es liegt derselbe Fall, nur schärfer ausgeprägt, vor, wie wenn bei andern Grunddienstbarkeiten die Miteigentümer mit Rücksicht auf die praktische Handhabung die Ausübung untereinander regeln, z. B. bei einer servitus habendi die Benützung der betreffenden Anlage. Dass keine Rechtsteilung vorliegt, zeigt sich auch darin, dass jeder der Miteigentümer zur rechtlichen Geltendmachung der Servitut auch in solchen Fällen in solidum legitimiert ist, und dass keiner über die ihm zustehende Befugnis allein irgendwie rechtlich verfügen kann.

Dass endlich der Umstand, dass das dienende Grundstück im Miteigentum Mehrerer steht, eine Teilung der Servitutlast und damit des Servitutrechts, das ja dann gegen jeden dieser Miteigentümer nur auf einen entsprechenden Teil ginge, nicht zur Folge hat, ergibt sich nach dem bisher Ausgeführten ohne weiteres aus der Art dieser Servitutlast,

[10]) Eine Rechtsteilung nehmen für diesen Fall an Ubbelohde a. a. O. S. 12 und Rümelin a. a. O. S. 142, 143.

die zu einem negativen Verhalten, zu einem non facere oder pati verpflichtet. Denn sowohl die Möglichkeit einer Grössenbestimmung als auch die selbständige Realisierbarkeit einer Teilverpflichtung fehlt hier, und auch das Prinzip der körperlichen Unterlage kann zur Begründung des Ausschlusses einer Teilung noch herangezogen werden; diese beiden letzten Gründe sind es denn auch, die bei der an sich messbaren, weil zu positiver Leistung verpflichtenden servitus oneris ferendi eine Rechtsteilung verbieten; vor allem auch handelt es sich hier um eine unteilbare, d. h. zu einem Teil nicht realisierbare Leistung.

§ 10. Der Grund für das Prinzip der körperlichen Unterlage.

Wir haben es oben dahingestellt sein lassen, ob die römischen Juristen auch zugleich das Prinzip der körperlichen Unterlage meinten mit der allgemeinen Begründung ihrer Unteilbarkeit der Prädialservituten, dieselbe sei natura gegeben. Mag dem nun auch sein, wie ihm wolle, jedenfalls trifft diese Begründung zu, d. h. das Prinzip der körperlichen Unterlage findet in dem Wesen der Grunddienstbarkeit seine unmittelbare Erklärung, allerdings in einer andern Seite dieses Wesens als derjenigen, auf der ihre Unteilbarkeit ruht. So bedarf es auch nicht der zum Teil komplizierten Beweisführungen, die von der Theorie, soweit sie nicht das Prinzip der körperlichen Unterlage einfach mit dem Prinzip der Unteilbarkeit zusammenwarf,[1]) in dieser Beziehung angetreten wurden[2]), sondern die Erklärung liegt schon in dem Wort

[1]) So Brinz a. a. O. S. 252, 253, Schönemann a. a. O. S. 111, Windscheid a. a. O. I § 209 Nr. 8 S. 627 ff.

[2]) So wurde angeführt, die Grundstücke selbst seien die berechtigten oder verpflichteten Subjekte der Servitut, so Ubbelohde a. a. O. S. 8, v. Vangerow a. a. O. S. 714, Heinzelmann a. a. O. S. 11; oder der Grund sei der Mangel einer perpetua causa, da jede Gemeinschaft auf Auflösung dränge, so Girtanner in Iherings Jahrbüchern Bd. III S. 265 ff.; Baron a. a. O. S. 134 sieht die Erklärung darin, dass ein ideeller Grundstücksteil weder ein Bedürfnis habe noch ein solches befriedigen könne, Steinlechner a. a. O. II S. 207 in den Miteigentumsverhältnissen, David a. a. O. S. 13 in

Grunddienstbarkeit oder Prädialservitut. Ein Grundstück ist hier das belastete Objekt, und ein Grundstück ist — zwar nicht das Subjekt — aber das den Vorteil der Prädialservitut vermittelnde Medium. Der Zweck der Grunddienstbarkeit ist nicht, irgendwelche persönliche Bedürfnisse des Eigentümers des praedium dominans zu befriedigen, sondern die Bedürfnisse, die er eben in seiner Eigenschaft als Eigentümer seines Grundstücks hat. Dadurch eben unterscheidet sich die Grunddienstbarkeit von einer Personalservitut. Eine Grunddienstbarkeit aber, die zu Gunsten eines ideellen Grundstücksteils bestellt wäre, würde damit ihrer Eigentümlichkeit verlustig gehen. Denn ein ideeller Grundstücksteil ist nicht geeignet zur Rolle jenes Mediums, da er als bloss gedanklich existierend auch bildlich nicht vorgestellt werden kann als ein Subjekt, das in Beziehung stände zu den körperlichen Vorteilen, wie sie eine Grunddienstbarkeit gewährt; oder kurz gesagt, die für einen ideellen Grundstücksteil bestellte Servitut unterscheidet sich in nichts mehr von einer Personalservitut und sie ist daher in Wirklichkeit eine Personalservitut und keine Grunddienstbarkeit. Dass andererseits auch auf der Passivseite ein Grundstück stehen muss, und nicht bloss ein ideeller Grundstücksteil, ergibt sich ebenso aus dem Wesen der Grunddienstbarkeit, nämlich daraus, dass ein ideeller Grundstücksteil zur Erfüllung des Zwecks der Dienstbarkeit gar nicht imstande wäre.

Nicht mehr aus dem Prinzip der körperlichen Unterlage — daher hier nur des äusseren Zusammenhangs wegen mit diesem zu erwähnen — folgt endlich der Satz, dass ein einzelner Miteigentümer nicht das ganze Grundstück mit einer Servitut belasten oder für dasselbe eine Servitut rechtsgeschäftlich erwerben, andererseits auch nicht die dem gemeinschaftlichen Grundstück zustehende oder dasselbe belastende Dienstbarkeit zum Erlöschen bringen kann. Dieser

der Unteilbarkeit des Zwecks der Grunddienstbarkeit; Schrader a. a. O. S. 287 endlich erklärt das Verbot kulturhistorisch aus dem Hass gegen die Beschränkung des Eigentums, der nur die gebräuchlichsten, nicht dagegen so seltene Formen der Prädialservitut habe aufkommen lassen.

Satz ist vielmehr eine Konsequenz aus der allgemeinen Regel des Miteigentums, dass ein Miteigentümer sich jeden Eingriffs in die Rechtssphäre der Genossen — sei's zum Nachteil oder sei's zum Vorteil derselben — zu enthalten hat.

§ 11. Kritische Betrachtung der Folgen reeller Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks.

Es bleibt noch übrig, das Verhältnis der Sätze, die das Schicksal der Grunddienstbarkeit bei reeller Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks regeln, zu dem Prinzip der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten zu beleuchten, und es ist bei dieser Untersuchung vor allem auch auf den Grund jener Bestimmungen einzugehen, um das Kriterium zu finden für die Verschiedenheit der Behandlung, wie wir sie bis jetzt wenigstens bei Teilung des praedium serviens kennen gelernt haben.

1. Was zuerst die Teilung des herrschenden Grundstücks betrifft, so entstehen hierbei, wie oben ausgeführt, so viele selbständige Grunddienstbarkeiten, als verselbständigte Teilgrundstücke.[1]) Dieser Grundsatz erklärt sich aus der Bedeutung der Grunddienstbarkeiten als Erweiterung des Eigentumsrechts an einem Grundstück; die Grunddienstbarkeit stellt also gewissermassen eine Eigenschaft dieses Eigentumsrechts vor und damit würde sich die Beziehung derselben auf mehrere selbständige Grundstücke nicht vertragen. Es fragt sich nun, ob in diesem Entstehen mehrerer selbständiger Servituten eine Teilung der früheren Einen Servitut liegt oder ein anderer Vorgang. Diese Frage kann, wenn wir die bisher benützte Definition der Rechtsteilung auch hier durchführen, nicht einheitlich beantwortet werden. Die Folge der Teilung des herrschenden Grundstücks kann nämlich einmal die sein, dass den einzelnen Trennstücken

[1]) Demgegenüber behauptet v. Vangerow a. a. O. S. 714 Einheit der Servitut, da ihr Subjekt das Grundstück sei und dieses selbst durch die Teilung nicht alteriert werde; denn die Teilung beziehe sich nur auf das Eigentumsrecht.

die Servitut in demselben Umfang zusteht, wie früher dem ganzen Grundstück, so bei den servitutes prohibendi; hier kann natürlich nicht von einer Teilung der Grunddienstbarkeit gesprochen werden, vielmehr liegt eine Vervielfältigung derselben vor. Dies gilt auch dann, wenn eine Servitut in der Weise bestellt ist, dass ihr Umfang sich nach dem jeweiligen Bedürfnis des herrschenden Grundstücks richtet und wenn die Leistungsfähigkeit des dienenden Grundstücks einer Ausdehnung der Servitut keine Grenze setzt; denn das Bedürfnis des Teilgrundstücks kann einmal so gross sein wie das des früheren ganzen; ist es aber kleiner, so ist das nur eine zufällige, vielleicht auch vorübergehende Erscheinung; auch steht in diesem Falle die Servitut jedem Teilgrundstück in vollem Umfang, nämlich im Umfang seines Bedürfnisses, zu, und von einer gegenseitigen Beschränkung der mehreren Servituten durch Kollision ist keine Rede.

Ist aber eine solche Steigerung des rechtlichen Inhalts der Servitut nicht möglich, sei es, dass das dienende Grundstück eine Mehrbelastung nicht erträgt oder dass von vornherein ein bestimmtes Mass festgesetzt wurde, so ist eine Auseinandersetzung bezüglich der Servitut unter den Teilgrundstücken unumgänglich. Diese Auseinandersetzung besteht, wenn die ursprüngliche Servitut keine Grössenbestimmung zulässt, darin, dass jedes Trennstück eine Grunddienstbarkeit erhält mit im Vergleich zur früheren Einen Servitut beschränktem Umfang. Hat dagegen die frühere Servitut eine fixierbare Grösse, so tritt eine wirkliche Rechtsteilung ein: Die Servitut wird unter den mehreren Teilgrundstücken im Verhältnis ihrer Grösse geteilt.

Ist endlich aber die Entstehung mehrerer beschränkter Servituten oder mehrerer Teilservituten aus dem Grund ausgeschlossen, weil ihnen die selbständige Realisierbarkeit fehlt, z. B. einer servitus habendi auf Haben einer bestimmten Vorrichtung, deren Vorteil sich nicht unter mehrere Berechtigte teilen lässt und an deren Stelle auch nicht erforderlichenfalls mehrere entsprechend kleinere Vorrichtungen treten können, so ist nur der Ausweg möglich, dass die

Servitut einem der Teilgrundstücke allein zugewiesen wird, sei es durch Vereinbarung der Teileigentümer oder im Teilungsprozess über das herrschende Grundstück.

Hervorzuheben ist aber noch — und das wird gerade bei den letztgenannten Fällen den Konflikt häufig lösen —, dass bei Teilung des herrschenden Grundstücks die Servitut für diejenigen Trennstücke erlischt, die an der Erhaltung derselben kein Interesse haben, denn die Grunddienstbarkeit, die über das Bedürfnis des herrschenden Grundstücks nicht ausgedehnt werden kann, muss untergehen, wenn jenes Bedürfnis aufhört.

2. Bei Teilung des dienenden Grundstücks haben die römischen Juristen schon ausdrücklich eine einheitliche Regelung des Schicksals der Grunddienstbarkeit verworfen. Sie bestimmen, wie die oben angeführten Quellenstellen zeigen, als Folge solcher Teilung für den Fall einer Wegeservitut Aufrechterhaltung derselben als einheitlichen Rechts, wenn nach dem Inhalt und Zweck der Servitut der Weg notwendig über die Teilgrundstücke geht, dagegen Entstehen einer Mehrheit von Servituten, wenn dies nicht der Fall ist, d. h. wenn jedes der Teilgrundstücke allein imstande ist, den Inhalt der Servitut zu verwirklichen. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung ergibt sich, wenn wir den in diesem Beispiel enthaltenen Gedanken herausschälen und verallgemeinern. Danach ist die Unmöglichkeit der Realisierung der betreffenden Servitut auf einem einzelnen Teilgrundstück, d. h. das notwendige Zusammenwirken sämtlicher Trennstücke zur Erfüllung des Zwecks der Grunddienstbarkeit das Band, das diese als Einheit zusammenhält; für die Servitut bilden dann die in getrenntem Eigentum stehenden Teilgrundstücke ein einheitliches Objekt, und oft, wenn auch nicht notwendigerweise, tritt diese Einheit zutage in einer einheitlichen Anlage, z. B. einem Weg oder einer Wasserleitung.

In allen übrigen Fällen dagegen fehlt diese die mehreren Teilgrundstücke zu einer Einheit zusammenschliessende Klammer, und so zerfällt bei Teilung des dienenden Grund-

stücks auch die Dienstbarkeit in mehrere, an den einzelnen Trennstücken haftende Servituten. Dieser Vorgang ist entsprechend dem Vorgang bei Teilung des herrschenden Grundstücks bald als Vervielfältigung zu beurteilen, nämlich dann, wenn die mehreren Servituten in gleichem Umfang wie die frühere Eine ohne Kollision nebeneinander bestehen können, so bei den servitutes prohibendi — bald als das Entstehen mehrerer Dienstbarkeiten mit beschränktem Umfang, wenn dies nicht der Fall ist, insbesondere wenn die Ausübung der vollen Servitut auf jedem Teilgrundstück die Belastung ungewöhnlich erhöhen würde. Ist in letzterem Fall zugleich die Möglichkeit einer Grössenbestimmung vorhanden, so tritt eine wirkliche Teilung der Grunddienstbarkeit ein im Verhältnis der Grösse der Trennstücke.

Ebenso wie bei Teilung des herrschenden Grundstücks wird aber auch hier die Dienstbarkeit vielfach nur an Einem Teilgrundstück haften bleiben und an den übrigen erlöschen, nämlich dann, wenn auch vorher bei noch ungeteiltem praedium serviens die Last eigentlich nur auf jenem Teile ruhte, z. B. bei einem Traufrecht.

§ 12. Zusammenfassung.

Blicken wir auf die Ergebnisse unserer bisherigen Untersuchung zurück, so hat dieselbe vor allem die Anwendbarkeit unserer früheren Definition der Teilbarkeit der Rechte auf die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten im römischen Recht gezeigt, und nicht nur die Anwendbarkeit, sondern die Übereinstimmung jener Definition mit dem römischen Rechtsgedanken, da sie eine genügende und natürliche Erklärung für jenes Prinzip bietet. Hiernach sowohl als besonders aus allgemeinen logischen Gründen waren auszuscheiden aus diesem Prinzip die Sätze, die die Anknüpfung einer Grunddienstbarkeit an einen ideellen Grundstücksteil verbieten, und sie waren ihrerseits einem eigenen Prinzip zu unterstellen, dem der körperlichen Unterlage. Die Richtigkeit dieser Trennung wurde bestätigt durch die Unter-

suchung des innern Grundes eines jeden dieser Prinzipien; denn obwohl beide zuletzt in der Natur, dem Wesen der Grunddienstbarkeit wurzeln, sind es doch zwei ganz verschiedene Seiten dieses Wesens, denen sie unmittelbar ihr Bestehen verdanken; und diese prinzipielle Verschiedenheit des inneren Grundes wird nicht beseitigt durch das Vorhandensein von Berührungspunkten, wie sie in der obigen Darstellung angedeutet wurden.

Ein zweites wesentliches Ergebnis unserer Untersuchungen aber ist die Feststellung, dass, wie oben erwähnt, das Prinzip der Unteilbarkeit sowohl als das Prinzip der körperlichen Unterlage in der Natur der Grunddienstbarkeiten begründet sind. Während dies aber für das Prinzip der körperlichen Unterlage ausnahmslos gilt, ist bei der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten dieser Grund zwar prinzipiell zutreffend, aber nicht erschöpfend. Es finden sich nämlich Fälle, in denen eine Teilung der Grunddienstbarkeit an sich wohl denkbar wäre; hier setzt aber dann der positive Rechtssatz ein, der eine solche Teilung verbietet, und zwar meist, weil für die Statuierung einer Ausnahme keinerlei Bedürfnis besteht, in einigen wenigen Fällen aber auch rein im Interesse der Aufrechterhaltung des Prinzips.

Endlich haben wir noch zwei wirkliche Ausnahmen von dem Prinzip der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten kennen gelernt. Eine solche bilden zwar nicht die seltenen Fälle der reellen Teilung des dienenden Grundstücks, in denen bez. der Dienstbarkeit eine wirkliche Rechtsteilung stattfindet; denn der Gegensatz von Teilbarkeit und Unteilbarkeit eines Rechts wurde oben ausdrücklich dahin bestimmt, dass er sich nur auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Rechtsteilung bei ungeteiltem Objekt bezieht. Wohl aber stellt die Teilung der Grunddienstbarkeit, wie sie durch teilweise usucapio libertatis und in gewissen Fällen durch reelle Teilung des herrschenden Grundstücks herbeigeführt wird, eine Durchbrechung jenes Unteilbarkeitsprinzips dar; der Regel als solcher vermögen natürlich diese seltenen Ausnahmsfälle keinerlei Eintrag zu tun.

Kapitel III.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 13. Im allgemeinen.

Wie früher schon angedeutet, enthält das Resultat der bisherigen Untersuchungen bereits im wesentlichen die Lösung unserer Aufgabe, nämlich die Beantwortung der Frage, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten (i. w. S.) stellt. Im grossen und ganzen ist danach der Standpnnkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs derselbe wie der des gemeinen Rechts: das Prinzip der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten sowohl als das Prinzip der körperlichen Unterlage haben sich durch den Wechsel der Rechtsordnung hindurch erhalten, da sie in der Natur der Grunddienstbarkeit ihre Wurzel haben. Soweit dies letztere aber bei dem Prinzip der Unteilbarkeit ausnahmsweise nicht der Fall ist, ist eine vom Prinzip abweichende Regelung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchweg überflüssig, daher die Zulässigkeit einer solchen Abweichung im Interesse der Einfachheit und Einheit des Rechts abzulehnen.

Bei der Ausgestaltung der Einzelsätze jedoch macht sich dem früheren Recht gegenüber eine grosse Änderung geltend. Sie ist begründet in der umfassenden Umgestaltung des Sachenrechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch, insbesondere des Immobilienrechts, welches namentlich durch das Grundbuchwesen eine vollkommene Neubildung erfuhr. Für die Grunddienstbarkeiten sind damit gefallen die Sätze von ihrer Entstehung durch Ersitzung, Adjudikation und

Legat, und von ihrem Untergang durch Verjährung, Konfusion und Vermächtnis der Freiheit. Andererseits hat das Bürgerliche Gesetzbuch an Stelle dieser Sätze eigentümliche Bestimmungen entwickelt, so die sog. Tabularersitzung des § 900 und die besonderen Arten des Erlöschens der Grunddienstbarkeit nach den §§ 901 und 1028.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist somit grundsätzlich das teilweise Entstehen wie der teilweise Untergang einer Grunddienstbarkeit unzulässig, und eine auf Herbeiführung eines solchen Erfolgs gerichtete Obligation ist nichtig. Ferner kann eine Grunddienstbarkeit — weder aktiv noch passiv — an einen ideellen Grundstücksteil angeknüpft werden,[1]) so wenig durch einen Vorgang des Erwerbs wie einen des Untergangs, und insbesondere kann ein Miteigentümer für seinen Anteil weder eine Grunddienstbarkeit erwerben noch denselben mit einer solchen belasten. Eine diesem Verbot widersprechende Eintragung in das Grundbuch wäre ihrem Inhalte nach unzulässig und daher nach § 54 Abs. 1 G.B.O. von Amts wegen zu löschen. Dieses Verbot der Anknüpfung einer Grunddienstbarkeit an einen ideellen Grundstücksteil ist, wenigstens was einen ideellen Teil des dienenden Grundstücks betrifft, im Bürgerlichen Gesetzbuch noch besonders zum Ausdruck gebracht dadurch, dass bei den Grunddienstbarkeiten eine den §§ 1095, 1106, 1114 (vergl. auch §§ 1066 und 1258) entsprechende Bestimmung fehlt; denn da die eigentliche Bedeutung jener Paragraphen, obwohl sie negativ gefasst sind, in der Umkehrung, nämlich dem positiven Satz, liegt, dass die Belastung des Anteils eines Miteigentümers mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast oder einer Hypothek zulässig ist, so ergibt sich argumento a contrario für die Grunddienstbarkeiten die Ausschliessung dieser Gestattung. — Und wie im gemeinen Recht, so bedarf es auch nach dem heutigen Recht — vergl. B.G.B. § 747 Satz 2 — zur Bestellung oder zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung einer Grunddienst-

[1]) Dies besagt § 968 des Entwurfs I. Lesung, wie die Protokolle der Kommission für die II. Lesung Bd. 3 Prot. 211, S. 310 beweisen.

barkeit der wenn auch successiv erfolgenden Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer des herrschenden oder dienenden Grundstücks;[2]) doch gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur eine Vertretung der Miteigentümer beim Geschäftsabschluss durch einen derselben oder durch einen Dritten, sondern legt auch einem Handeln ohne Vertretungsmacht die rechtsbegründende Wirkung bei im Fall nachträglicher Genehmigung nach § 177 oder, wenn der Handelnde überhaupt nicht als Vertreter aufgetreten ist, nach § 185. Entgegen dem gemeinen Recht aber hat das Bürgerliche Gesetzbuch die dort an das Erfordernis der Mitwirkung sämtlicher Beteiligten geknüpfte Folge, dass ein gemeinschaftliches Grundstück nicht zu Gunsten des einem der Miteigentümer gehörenden Grundstücks oder umgekehrt das letztere zu Gunsten des ersteren belastet werden könne, in § 1009 ausdrücklich beseitigt und damit einen Fall der Zulässigkeit des Kontrahierens mit sich selbst geschaffen.[3]) Endlich tritt auch bei Miteigentum mehrerer am herrschenden oder dienenden Grundstück, sei es, dass dieses bei Erwerb der Grunddienstbarkeit schon vorhanden war oder erst nachträglich entstand, unter den Miteigentümern keine Teilung des Servitutrechts ein, es gelten vielmehr auch hier die römischen Grundsätze, wie sie oben entwickelt wurden. Nur die Frage der Rechtskraft des durch einen Miteigentümer extrahierten Urteils ist heute — mangels einer Sonderbestimmung in der Civilprozessordnung oder dem Bürgerlichen Gesetzbuch — anders zu entscheiden als früher. Denn einer Ausdehnung des § 325 C.P.O. auf die hier in Betracht kommenden Fälle, die an und für sich durch die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung gegenüber den verschiedenen Beteiligten gerechtfertigt wäre, steht das stillschweigende Verbot entgegen, das sich aus der Analogie mit B.G.B. §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3, 432 Abs. 2 (vergl. § 1011) ergibt.[4]) Dass allerdings der von einem Miteigentümer erstrittene Sieg, sei es, dass

[2]) Vergl. Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 3 S. 479.

[3]) Vergl. Motive zu § 947 I. Entwurfs, Bd. 3 S. 438. 439.

[4]) So auch Gaupp-Stein a. a. O. I. Bd. zu § 325, I S. 731 u. VI S. 737.

er die actio confessoria des § 1027 B.G.B. oder die actio negatoria des § 1004 B.G.B., oder eine positive oder negative Feststellungsklage erfolgreich durchgeführt, oder dass er als Beklagter die Abweisung eines solchen Klaganspruchs erreicht hat, tatsächlich den Genossen zugute kommt, ist unbestreitbar; rechtlich aber ist die Wirkung des günstigen Urteils dieselbe wie die des ungünstigen, nämlich die negative, dass sie sich nicht auf die übrigen Miteigentümer erstreckt, die sich am Rechtsstreit nicht beteiligt haben.[5])

§ 14. Die Sondersätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Während die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie sie in § 13 zusammengefasst wurden, einer Einzelausführung nicht mehr bedürfen, da diese sich ohne weiteres — bei Ausscheidung der speziell römisch-rechtlichen Normen — aus dem oben für das gemeine Recht Erörterten ergibt, ist bez. der dem Bürgerlichen Gesetzbuch eigentümlichen Bestimmungen über den Erwerb und den Untergang der Grunddienstbarkeiten nach den §§ 900, 901 und 1028 und über den Rechtsbesitzschutz des § 1029 eine nähere Untersuchung daraufhin geboten, in welchem Verhältnis sie zu den Prinzipien der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten und der körperlichen Unterlage stehen. Und unter demselben Gesichtspunkt sind endlich auch die besonderen Fälle der §§ 1020—1022, die Kollisionsnorm des § 1024 und die ausdrücklichen Vorschriften der §§ 1025 und 1026 B.G.B. über die Folgen einer Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks noch einer kurzen Besprechung zu unterziehen.

1. Was den ersten dieser Sondersätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Ersitzung einer eingetragenen Grunddienstbarkeit nach § 900 Abs. 2, betrifft, so kann hierbei die Ersitzung nur eines Teils der Grunddienstbarkeit so wenig wie bei der römischen longa quasi possessio in Frage kommen, denn ersessen wird eben die fälschlich eingetragene Dienst-

[5]) Vergl. die einen entsprechenden Fall berührende Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 44 S. 185.

barkeit im Umfang der Ausübung. Bleibt dieser Umfang hinter dem Bucheintrag zurück, so kann trotzdem nicht von einer teilweisen Entstehung der Grunddienstbarkeit gesprochen werden, auch dann nicht, wenn der Umfang der ersessenen Dienstbarkeit wirklich einen Bruchteil der eingetragenen bilden sollte. Denn die Entstehung der Grunddienstbarkeit ist doch nicht so vor sich gegangen, dass a principio der eingetragene Umfang ins Auge gefasst und dann ein Bruchteil desselben durch entsprechende Ausübung erworben worden wäre; der weitergehende Buchinhalt hat vielmehr nur die Bedeutung, dass er den Umfang der Grunddienstbarkeit, wie die Ausübung ihn während der Ersitzungszeit zutage treten liess, deckte und so den Erwerb der Grunddienstbarkeit nach § 900 B.G.B. ermöglichte; bez. des Übermasses ist dann das Grundbuch noch nach der Ersitzung der Dienstbarkeit unrichtig und der Berichtigung bedürftig.

Wohl aber handelt es sich um die allerdings nicht in direktem Zusammenhang mit den Prinzipien der Unteilbarkeit und der körperlichen Unterlage stehende, aber nach dem früheren Vorgang auch hier zu berührende Frage, ob die Ausübungstätigkeit eines einzelnen Miteigentümers genügt, um die für das gemeinschaftliche Grundstück fälschlich eingetragene Dienstbarkeit zur rechtlichen Entstehung zu bringen. Und wie im römischen Recht beim Erwerb einer Prädialservitut durch longa quasi possessio, so wird auch hier die Antwort bejahend ausfallen müssen, da die dort angegebenen Gründe auch hier massgebend sind.

2. Ebenso wie die Möglichkeit der nur teilweisen Entstehung einer Grunddienstbarkeit nach § 900 B.G.B., so ist auch die eines teilweisen Untergangs derselben nach § 901 B.G.B. grundsätzlich abzulehnen, da eine nur teilweise Löschung regelmässig nicht denkbar ist. Anders verhält es sich nur bei der kleinen Gruppe von Dienstbarkeiten, für die ein bestimmter Umfang im Grundbuch eingetragen ist. Mag man auch für sie die Möglichkeit einer nur teilweisen Löschung bestreiten und dafür den Schein eines derartigen Vorgangs dahin auslegen, dass die frühere Eintragung ganz

gelöscht und an ihrer Stelle eine neue, im Vergleich zur früheren einen Bruchteil derselben darstellende Dienstbarkeit eingetragen worden sei, so bleibt das Resultat bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen doch dasselbe, nämlich das eines teilweisen Untergangs der Dienstbarkeit, so z. B. wenn eine Weidegerechtigkeit für 100 Stück Vieh fälschlicherweise in eine solche für 10 Stück umgewandelt wurde und der Anspruch des Berechtigten, soweit er über diesen beschränkten Umfang hinausgeht, nach § 198 Satz 2 B.G.B. verjährt ist.

Selbstverständlich kann der Untergang einer Grunddienstbarkeit nur für einen Miteigentumsanteil nach § 901 B.G.B. nicht in Frage kommen, sowohl wegen der Unmöglichkeit einer derartigen Löschung im Grundbuch als auch wegen des Ausschlusses der Anspruchsverjährung für einen Miteigentümer bei Rechtsausübung seitens eines Genossen.

3. Entspricht der § 901 B.G.B. dem römischen Gedanken des Rechtsuntergangs durch non usus, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch auch zu der usucapio libertatis bei den Grunddienstbarkeiten eine Parallele gezogen, nämlich in der Bestimmung des § 1028. Danach unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung einer die Grunddienstbarkeit beeinträchtigenden Anlage auf dem dienenden Grundstück der Verjährung, und die Grunddienstbarkeit erlischt mit der Verjährung dieses Anspruchs, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht. Mit dem Worte »soweit« ist ausgedrückt, dass unter Umständen bei solcher Beeinträchtigung die Dienstbarkeit nicht ganz erlischt, sondern nur eine Beschränkung erleidet. Gestattet aber in solchem Fall die betreffende Dienstbarkeit eine Grössenbestimmung, so liegt eine eigentliche Rechtsteilung vor, und es ist damit eine weitere Ausnahme vom Unteilbarkeitsprinzip gegeben, entsprechend jener, die bei der usucapio libertatis des römischen Rechts zu statuieren war.

4. Auch der § 1029 B.G.B., der den Besitzschutz der Grunddienstbarkeiten regelt, enthält bez. desselben die Einschränkung, dass derselbe bei Vorliegen der sonstigen Voraus-

setzungen nur Platz greift, soweit die Dienstbarkeit ausgeübt worden ist. Allerdings wird, wenn der Umfang der Ausübung hinter dem Bucheintrag zurückbleibt, sehr häufig in dieser beschränkten Betätigung doch die Ausübung der ganzen Grunddienstbarkeit liegen. Doch ist auch der entgegengesetzte Fall denkbar und damit die Möglichkeit, dass — bei nur teilweiser Ausübung — der Schutz des § 1029 auch nur einem Teil der Dienstbarkeit zugute kommt. Das Servitutrecht als solches jedoch erleidet natürlich dadurch, dass dieser besondere Rechtsschutz nur für einen Teil gewährt wird, keinerlei Veränderung.

5. Während das römische Recht von dem Satze »servitus in faciendo constistere nequit« nur eine engbegrenzte Ausnahme zugelassen hat in der Regelung der servitus oneris ferendi, hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur diese Ausnahme in § 1022 verallgemeinert, sondern gestattet in § 1021 auch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Parteien über die Verpflichtung zur Unterhaltung einer sonstigen, zur Ausübung der Dienstbarkeit gehörenden Anlage auf dem dienenden Grundstück, und zwar sowohl dahin, dass den Eigentümer des dienenden Grundstücks, als dahin, dass den Servitutberechtigten diese Verpflichtung trifft, soweit das Interesse des Gegners es erfordert; und unbeschadet einer solchen Vereinbarung legt § 1020 B.G.B., in Erweiterung der Vorschrift ziviler Ausübung der Dienstbarkeit, dem Berechtigten die Pflicht zur ordnungsmässigen Erhaltung einer solchen Anlage, die er auf dem dienenden Grundstück hält, auf und begründet damit zwischen den Parteien eine mit der Dienstbarkeit verbundene Legalobligation. Es fragt sich nun, in welcher Weise eine solche positive Verpflichtung bei Mehrheit der Beteiligten auf einer Seite, d. h. bei Miteigentum mehrerer am herrschenden oder dienenden Grundstück, realisiert wird, ob nämlich bez. ihrer unter den mehreren Berechtigten oder Verpflichteten eine Teilung eintritt. Diese Frage ist — entsprechend den oben aufgestellten Grundsätzen und entsprechend der Regelung bei der servitus oneris ferendi, vergl. auch B.G.B. §§ 431, 432 — unbedingt zu verneinen.

— Ein Zweifel dagegen könnte sich daraus ergeben, dass für die Fälle der §§ 1021 und 1022 eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Reallasten vorgeschrieben ist, nämlich betreffs der entsprechenden Anwendung des § 1106, die eine Durchbrechung des Prinzips der körperlichen Unterlage bedeuten würde; eine solche Analogie verbietet sich aber durch die Erwägung, dass der Natur der Sache nach auf die vorliegenden Verpflichtungen diejenigen Bestimmungen über die Reallasten keine Anwendung finden können, die sich mit dem Charakter jener als keiner selbständigen, sondern mit der Dienstbarkeit untrennbar verbundener Verpflichtungen nicht vertragen, und dass insbesondere bez. der Begründung diese obligatorischen Beziehungen ausschliesslich unter dem für die Grunddienstbarkeiten geltenden Rechte stehen.

6. In § 1024 trifft das Bürgerliche Gesetzbuch eine Ausgleichsbestimmung für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Grunddienstbarkeiten oder einer solchen mit einem sonstigen Nutzungsrecht, wenn die kollidierenden Rechte nicht oder nicht vollständig nebeneinander ausgeübt werden können und gleichen Rang haben. Danach kann hier jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen, und diese erfolgt, wenn eine Einigung nicht erzielt wird, durch Urteil. So kann unter Umständen diese Bestimmung auch dahin führen, dass eine Grunddienstbarkeit nur noch zu einem Teil ausgeübt werden darf. Dass hierin aber keine Teilung der Dienstbarkeit liegt und diese als Recht völlig unberührt bleibt, ist schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das nur von Regelung der Ausübung spricht, ersichtlich.[1]) Die Folge ist, dass bei Wegfall des beschränkenden Rechts die Ausübungsbefugnis sich von selbst bis zu dem von Rechts wegen ihr zukommenden Umfang wieder ausdehnt.

[1]) Es liegt hier also derselbe Fall vor, den die oben zitierte l. 4, 5 D. de aqua quot. 43, 20 behandelt, und für den dort die Möglichkeit eines utile communi dividundo iudicium und einer divisio aquae temporibns vel mensuris statuiert ist.

7. Wie erwähnt, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1025 und 1026 noch besondere Vorschriften über die Folgen einer Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks. Mit Recht bemerken die Motive[2]), dass diese ausdrückliche Regelung hätte ebensogut unterbleiben können, denn notwendigerweise müssen auch für das Bürgerliche Gesetzbuch in diesen Fällen die im Wesen der Grunddienstbarkeit begründeten gemeinrechtlichen Sätze gelten. Danach bewirkt — um diese Sätze noch einmal kurz zusammenzufassen — die Teilung des herrschenden Grundstücks bald eine Vervielfältigung, gegen die jedoch die von § 1025 aufgestellte Vermutung spricht, bald eine Teilung der Grunddienstbarkeit, bald das Entstehen mehrerer Dienstbarkeiten beschränkten Umfangs, und bei Teilung des dienenden Grundstücks kommt zu diesen drei Eventualitäten noch die Möglichkeit, dass die Dienstbarkeit sich an den Teilgrundstücken als Einheit erhält. Besonders hervorgehoben hat das Bürgerliche Gesetzbuch noch, dass die Dienstbarkeit für die Teile des herrschenden Grundstücks, denen sie keinen Vorteil bietet, und andererseits an den Teilen des dienenden Grundstücks, die ausserhalb des Bereichs der Ausübung liegen, erlischt, und zwar ohne dass es hierzu einer Löschung im Grundbuch bedürfte. Dieser Auffassung entgegen vertritt unter anderen Planck[3]) die Ansicht, dass bei Teilung sowohl des herrschenden als des dienenden Grundstücks eine Änderung in dem Bestand und Inhalt der Grunddienstbarkeit nicht eintrete, dass also die Einheit der Dienstbarkeit bei diesen Vorgängen stets gewahrt bleibe; und der Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nämlich der in § 1025 gebrauchte Singular: »so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fort«, scheint die Richtigkeit dieser Annahme zu bestätigen. Letzterem Argument gegenüber können wir uns aber auf die entsprechenden römischen Sätze berufen:

[2]) Bd. 3 S. 487.

[3]) Bd. 3 S. 316 und 318, ebenso Biermann a. a. O. Bd. 3 S. 233, Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 390, Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 478, 479; diese Ansicht teilen übrigens auch die Motive Bd. 3 S. 478.

»omnes partes servitus sequitur« (l. 23 § 3 D. de serv. pr. r. 8, 3) und »ius te quoque sequetur« (l. 25 D. h. t.), die oben schon als Gegenbeweis gegen das Entstehen einer Mehrheit von selbständigen Servituten bei Teilung des praedium dominans abzulehnen waren, da der Ton nicht auf die Worte »ius« und »servitus«, sondern auf die übrigen Satzteile zu legen ist. Andererseits findet die vertretene Ansicht noch eine Stütze darin, dass der § 8 der G.B.O. die Möglichkeit bietet, dass die Dienstbarkeit auf dem Blatt eines jeden der verselbständigten Teilgrundstücke eingetragen wird; hierin tritt die Verselbständigung der den einzelnen Teilgrundstücken zustehenden Dienstbarkeiten — vergl. B.G.B. § 876 Satz 2, G.B.O. § 21 — auch nach aussen zutage.

Aus der Verbindung der von den §§ 1020—1022 B.G.B. geregelten Pflicht zur Unterhaltung einer zur Ausübung der Dienstbarkeit gehörigen Anlage mit dem Servitutrecht folgt, dass diese Verpflichtung bei allen Veränderungen das Schicksal der Dienstbarkeit teilt; und durch diese Erwägung erledigt sich der Zweifel, ob infolge der Vorschrift der §§ 1021 Abs. 2, 1022 Satz 2 auf die in diesen beiden Paragraphen erörterte Unterhaltungspflicht anstatt der §§ 1025, 1026 nicht die §§ 1108 Abs. 2, 1109 B.G.B. anzuwenden wären, was übrigens praktisch zum Teil auf das Gleiche hinauskäme. Es hat also die Teilung des herrschenden Grundstücks wie das Entstehen mehrerer selbständiger Dienstbarkeiten, so auch das Entstehen einer Mehrheit von selbständigen, sich jenen angliedernden Rechten resp. Verpflichtungen auf Unterhaltung der Anlage zur Folge, die sich nur in der Identität des Leistungsgegenstands berühren; zwischen den mehreren Unterhaltungsberechtigten wie -verpflichteten besteht ein rein solidarisches Verhältnis. Wird umgekehrt das dienende Grundstück geteilt, so ist die Folge bez. der Unterhaltungspflicht praktisch dieselbe wie bei Teilung des herrschenden Grundstücks. Die Verpflichtung wie eventuell das Recht auf Unterhaltung der Anlage knüpft sich in vollem Umfang an jeden einzelnen Teileigentümer. Denn die servitus habendi bleibt nach dem früher Ausgeführten bei Teilung

des dienenden Grundstücks als Einheit bestehen, es sei denn, dass an Stelle der Einen Anlage nach Bedürfnis beliebig viele kleinere treten können, wobei sich natürlich auch die Unterhaltungsverpflichtung oder -berechtigung entsprechend verteilt. Theoretisch muss aber dieses Verhältnis der Teileigentümer des dienenden Grundstücks nach gemeinrechtlicher Sprechweise als ein Korrealitätsverhältnis bezeichnet werden, wodurch im Gegensatz zu der Regelung bei Teilung des herrschenden Grundstücks die Einheitlichkeit der Obligation ausgedrückt werden soll.

Schluss.

§ 15.

Wenn wir uns bei den zuletzt berührten Sätzen in einen theoretischen Gegensatz zu der herrschenden Lehre und zu den Motiven gesetzt haben, so dürfte die praktische Verschiedenheit eine viel kleinere sein, als es den Anschein haben könnte. Abgesehen davon aber, bez. des wesentlichen Ergebnisses unserer Untersuchungen herrscht allgemeine Einigkeit, nämlich bez. der Fortgeltung der Prinzipien der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten und der körperlichen Unterlage im Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn diese beiden Rechtsgedanken auch zum Teil noch als der Ausfluss eines einheitlichen Prinzips betrachtet werden.[1]) Nur im einzelnen hat, wie oben ausgeführt, das Bürgerliche Gesetzbuch einige Änderungen gebracht, und es hat vor allem den schon im römischen Recht vorhandenen Ausnahmen vom Prinzip der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten einige neue hinzugefügt.

So reichen sich also das alte und das neue Recht über die Kluft, die der 1. Januar 1900 für die privatrechtliche

[1]) Dies scheint auch in den Motiven Bd. 3 S. 482 der Fall zu sein; auch die Protokolle der Kommission für die II. Lesung Bd. 3 Prot. 211 S. 310 stehen auf diesem Standpunkt.

Gesetzgebung Deutschlands darstellt, die Hand, und das nicht nur in dem Sinne, dass jene Grundsätze des alten gemeinen Rechts vermöge der Gestattung im E.G. zum B.G.B. a. 184, 187, 189, 191 noch eine zeitlich beschränkte Fortgeltung geniessen; noch darüber hinaus vielmehr werden sie in Kraft bleiben unter dem neuen Schilde des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.